

688
2y.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**
FACULTAD DE DERECHO

**LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA
DEFENSA PENAL COMO GARANTIA
CONSTITUCIONAL**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANTONIO OLVERA MATEOS



México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA DEFENSA PENAL
COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

I N D I C E

A. PREFACIO 4

CAPITULO PRIMERO

I.- DETERMINACION DE LA DEFENSA. 7
A). CONCEPTO DE DERECHO DE DEFENSA. 8
B). DEFENSA ESTRICTO SENSU. 14
C). DEFENSA LATU SENSU. 17
D). INTERPRETACION DE LA LEY EN MATERIA DE.
DEFENSA. 21

CAPITULO SEGUNDO

II.-ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES. 37
E). LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814 38
F). LA CONSTITUCION DE 1824. 54
G). LA CONSTITUCION DE 1857. 60
H). LA CONSTITUCION DE 1917. 94

CAPITULO TERCERO

III.- LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA DEFENSA PENAL .	106
COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.	
I). ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL	114
J). ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL	129
K). ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	131
L). ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL	155
M). ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL	166
N). ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL	175
Ñ). ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	193
O). ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL	249
P). ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL	259
Q). ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL	267

CAPITULO CUARTO

IV.- LA DEFENSA EN LA LEGISLACION SECUNDARIA Y .	273
LA JURISPRUDENCIA.	
R). CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES LOCAL .	274
S). CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.	279
T). LEY DE AMPARO.	283
U). LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA.	287
TORTURA.	

V). LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES . . .	290
INFRACTORES.	
W). LEY Y REGLAMENTO SOBRE JUSTICIA EN MATE- 297	
RIA DE FALTAS DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL D,F,	
X). LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO . 300	
COMUN	
Y). LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO - 308	
FEDERAL.	
Z). LA JURISPRUDENCIA.	313
B. CONCLUSIONES	326
C. BIBLIOGRAFIA.	329

P R E F A C I O

Mucho se habla de defensa en materia penal, en conferencias, libros, e investigaciones, se dice que todos los hombres tienen derecho a la tutela de su vida, familia, posesiones y derechos, que el Estado debe garantizarla con leyes que la regulen, tribunales que la otorguen y autoridades que la respeten.

En materia penal, ocurre que los autores que han --tratado el tema en sus diferentes obras, lo hacen en forma somera y bajo el estilo de los temas civiles; de modo tal que se pierden en sus concepciones, al pretender exponer la defensa penal sin llegar al fondo y distinguiendo su esencia de estricto derecho, de la exacta aplicación de la ley, desviando su atención en cosas como las obligaciones del defensor, que debe ser p^{er}ito en derecho, etc., sin que se preocupen de la verdadera finalidad de los asuntos del orden penal; como es el que se debe demostrar por parte del representante social la comprobación del ilícito y responsabilidad del inculpado, - en forma plena e indubitable, la comprobación del defensor de la incorporeidad del delito, falta de responsabilidad penal de su defenso.

La defensa como tal se encuentra consagrada por la ley suprema en su artículo 20 fracción IX, bajo rubro de "En todo 'juicio' del orden criminal tendrá el acusado - las siguientes garantías"; sin embargo los tratadistas del procedimiento penal omiten realizar concienzuda valoración del término "juicio", "garantía", "defensa" y "persona de confianza", así como de "acusado", "inculcado", "procesado", "sentenciado" y "reo", manejando términos - como si fueran sinónimos y al hacerlo caen en error, cuando deben precisar el vocabulario, digno de un tratadista y a la altura del tema, como lo es la rama penal que requiere de un alto conocimiento, doctrinario, legislativo y jurisprudencial.

La duda absolutoria, la retroactividad en favor de el acusado, la suplencia en la deficiencia de violación hecha valer, la interpretación más favorable de la ley - que debe inclinarse por el acusado, son elementos que de ser aplicados al pie de la letra, como debe ser en materia penal, en el presente trabajo trataremos de dar, el verdadero alcance de la defensa penal, inclinándonos por el respeto y sin trabas de la asistencia de persona de confianza de el detenido, ya que por las circunstancias económicas y políticas del país, que reflejan un atraso tanto de sus valores como de su eficacia, no todos se encuentran en la condición de contar con abogado que los -

defienda.

La falta de defensa es un mal irreparable que en un momento dado ni el Amparo subsana, las consecuencias pueden llevar a un inocente a la sentencia.

Los errores de interpretación al respecto de los administradores de justicia conducen no sólo al descrédito de su investidura sino a la desconfianza de la impartición de justicia.

Por lo que se hace un análisis tanto de los preceptos de nuestra máxima obra jurídica del país como de las leyes secundarias y jurisprudencia, con el fin de reforzar nuestra tesis de que la defensa debe ser respetada - en todo momento, ante cualquier autoridad y mientras sea hecha de buena fe por cualquier persona en favor de todo aquel acusado, debe ser legal y permitida.

Pues no es suficiente que nuestra Constitución General contemple la garantía de defensa, las leyes secundarias la reconozcan, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus múltiples criterios la desconoce en la etapa de averiguación previa.

CAPITULO PRIMERO.

DETERMINACION DE LA DEFENDA.

- A). Concepto de DERECHO DE Defensa.**
- B). Defensa Estricto Sensus.**
- C). Defensa Latu Sensus.**
- D). Interpretación de la ley en materia de defensa**

A). CONCEPTO DE DERECHO DE DEFENSA.

Son muchas las definiciones de derecho de defensa que existen, en cuanto a la materia y la corriente jurídica que abordemos, con el fin de precisar el presente tema es conveniente citar las vertidas por los más autorizados doctrinarios y que se relacionan con el punto en cuestión, así Juventino V. Castro considerará -- que; "La razón por la cual tanto nuestra Constitución como la de muchos países mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe ya hemos insistido suficientemente en ello, al hecho de que esta disciplina está relacionada intimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales del individuo los cuales en el pasado fuerón desconocidos por los soberanos, motivando el que las clases gobernadas materialmente arrancarán reconocimientos protectores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmarán en la más alta disposición legal que rige en un país." (1)

Es por demas evidente el concepto general de derecho y defensa de los mismos en nuestra Constitución.

(1) Juventino V. Castro , Lecciones de Garantías y -- Amparo, Editorial Porrúa, México 1974, pág. 246.

El derecho de defensa para la conservación de la libertad y estar en aptitud de ejercitar otros derechos es tan importante o más, cuando el orden jurídico es inestable y las instituciones de gobierno insuficientes y así no lo precisa el ilustre pensador Tomás Paine al exponer: "Vivimos tiempos que ponen a prueba el alma de los hombres. Los soldados de ocasión y los patriotas de relumbrón podrán en esta crisis evadir el servicio de su patria, pero aquel que cumpla ahora con su deber merecerá la gratitud de hombres y mujeres. La tiranía, como el infierno, no se dejan vencer fácilmente; pero tenemos el consuelo de que cuanto más penoso es la lucha, más glorioso es el triunfo. Aquello que obtenemos a poco precio lo apreciamos poco; sólo se estima lo que cuesta mucho. Los cielos saben poner el precio que corresponde a sus mercancías y naturalmente muy extraño sería que artículo tan celestial como la libertad no tuviera un alto precio," (2) Por lo que para preservar la libertad se concede no como regalo sino como conquista el derecho de defensa como derecho público subjetivo, contemplado en normas jurídicas objetivas, traducido a derechos y obligaciones del tipo imperativa-obligatoria-coercitiva, para su debida observancia.

(2) Tomás Paine, Los Derechos del Hombre, F.C.E. 1986. pág. 10.

De la misma manera Roberto Atwood establece que el derecho y la defensa es: "Un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad. Fuera de la colectividad humana en su etapa de civilización, no tendría objeto. Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y se aplica una sanción al que viola la norma jurídica. Los peligros del derecho -afirma Bodenhimer- son la rigidez y el estancamiento. Enrique Oliver, en su "Lenguaje de las Leyes", dice que es el derecho la facultad de hacer exigir u omitir alguna cosa lícita; - legislación, norma legal a que hemos de sujetar nuestra conducta en la sociedad y Trueba Urbina expresa que es sinónimo de la ley. El derecho se ocupa de las manifestaciones jurídicas consideradas como una categoría de fenómenos sociales. No es un producto social como antes era concedido, un producto de la sociedad en general, genuina expresión de la conciencia colectiva, sino el producto de una sola clase: de la que posee las fuentes y los instrumentos de la producción económica y de cambio. En España, es el beneficio que se otorga, consistente en no pagar las cuotas procesales, quienes no pueden hacerlas efectivas por carecer de recursos para -- ello. En México debería exigirse a los letrados que -- otorgasen también ese servicio gratuito, basandose en

que teóricamente la "justicia" es la igualdad y la igualdad consiste en tratar desigualmente a los que se encuentran en condiciones desiguales, pues la equidad como sostuvo Victor Hugo, la primera de las igualdades" (3).

Filosóficamente hablando y en aras de fundar debidamente nuestro concepto de derecho de defensa es insustituible la aportación del Tratadista Ricasén Siches, - quien expone: "El Derecho Subjetivo Estricto Sensu, es aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, en virtud de la cual se le atribuye - por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo estricto sensu o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona - está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otro, osea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato coercitivo" (4).

(3) Roberto Atwood, Dicc. Jurídico, Edit. Bazan p. 82.

(4) Recasen Siches, Filosofía del Derecho, Edit. Porrúa México 1970, p. 187.

Así pues, el derecho como facultad atributiva del sujeto para con el Estado y la Seguridad jurídica en la defensa como garantía constitucional regulada en la ley es el fin primordial del gobernado, mediante la exigencia a través de los conductos legales previamente establecidos para tal efecto.

En tales condiciones nos encontramos en aptitud de proporcionar una definición propia del concepto de derecho de defensa en materia penal y es a saber: El conjunto de actos, regulados por la ley y el sentido común para protección de los derechos individuales de los ciudadanos acusados, denunciados o querrelados por uno o varios delitos desde el momento de la concepción de la idea de infracción, a través de los recursos existentes y hasta el agotamiento de todas las instancias, con la finalidad de esclarecer los hechos, para llegar a un resultado final que sea conforme a derecho y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La base de las ideas plasmadas en las líneas que anteceden se debe a que contrariamente a lo que la jurisprudencia y determinados juzgadores, consiben como un beneficio, no como un derecho garante, optativo al momento de la aprehensión y no obligatorio como debe ser.

Siguiendo este orden de ideas, concebimos al derecho de defensa como una garantía imprescindible, no sólo en juicio, proceso o al nacimiento de éste; no. sino - desde el preciso momento en que toda persona tiene conocimiento, judicial o extrajudicial de que esta a punto de ser afectado en su esfera jurídica, por actos u omisiones de las Autoridades sean Administrativas, judiciales, sea fundada o infundadamente, pues tanto existe el acto criminoso legalmente represible, como él jurídicamente justificable, la denuncia, acusación o querrela calumniosa, que el abuso de autoridad bajo consigna, - por lo que nos acogemos al principio de los países avanzados que establecen que "Todos somos inocentes hasta - que se compruebe lo contrario", pues dicho sea de paso, la carga de la prueba en materia penal corresponde precisamente al Representante Social quien cuenta con el monopolio de persecución de los delitos, en la especie tanto derecho de defensa tiene aquél que es citado para declarar en indagatoria y se debe respetar como garantía constitucional en forma obligatoria no potestativa como el que es sujeto a proceso, en donde efectivamente es nula la discusión respecto a la obligación de nombramiento de defensor, con la firme y total voluntad de evitar que un inocente sea procesado inhecesariamente.

B). DEFENSA ERICTU SENSU.

La defensa en estricto sentido, también llamada - sentido restringido por lo específico, reducido y acaso bajo la línea de la ley, lejos de la valoración subjetiva o de acomodamiento, pero, con sustancia y finalidad; como lo ha expuesto el Profesor Sergio García Ramírez y coautora Victoria Adato de Ibarra al decir que: "En - sentido restringido, la defensa constituye el derecho - subjetivo del imputado y de los que podrían ser alcanzados por las consecuencias del delito (civilmente responsable, parte civil, etc.) y contra quienes se interpone o se ha promovido la acción respectiva, dirigida, aquella oposición, a obtener la declaración de inexistencia de la pretensión punitiva y consiguiente falta de responsabilidad de los daños" (5).

Por lo que la defensa desde el punto de partida -- del autor en comento consiste en evitar la responsabilidad solidaria o derivada de una conducta típica, medianamente el desvanecimiento del tipo y la conducta a fin de - quedar eximido de responsabilidad alguna. Lo interesante de tal definición es su objetivo y acaso más el hecho de que no reduce la actuación al ámbito procesal únicamente, sino que deja abierto el mismo a pensar que

(5) Sergio García Ramírez y Victoria Adato de I. Pron - tuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa, -- 1988, p. 112.

durante la etapa preparatoria de la acción, esto es; ante el Ministerio Público investigador al decir "... y - contra quienes se interpone o se ha promovido la acción ...", durante el momento mismo de preparación y cuando agrega "... dirigida aquella oposición .." no es otra cosa que oponer las defensas y eximentes de responsabilidad, aspecto loable, por tanto acertado.

También el procesalista Miguel Fenech considerará - que: "Se entiende por defensa en sentido estricto, la actividad de las partes acusadas imputadas y responsable civil encaminada a oponerse a la actuación de la - pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, que frente a las mismas se hace valer por las partes acusadoras. Y para su comprensión realiza una división de defensa en sentido estricto en defensa en sentido negativo y defensa en sentido positivo, mismas que define así, -la defensa negativa es la que realiza mediante - negociaciones provistas o acompañadas o no de pruebas de las afirmaciones o alegaciones efectuadas por las -- partes acusadoras. En tanto la defensa en sentido positivo es la que se lleva a cabo mediante contra alegaciones y contra pruebas, destinadas a destruir el contenido o significación de las alegaciones y pruebas de las partes acusadoras" (6).

(6) Miguel Fenech, Derecho Procesal Penal, Edit. Labor España, 1960, p. 356.

De igual manera Fenech, precisa el ambito de la de fensa en su definición y distinción que no obstante ser en estricto sentido, es adecuada por lo que hace a la - defensa negativa al preveer las "negociaciones" con o sin pruebas, que en la práctica solo las encontramos en la etapa indagatoria porque una vez iniciado el proceso sigue su curso legal. Y la defensa en sentido positivo que es precisamente la etapa procesal de ofrecimiento - admisión y desahogo de probanzas, y conclusiones de inculpabilidad donde con todo "juicio" deberán valorarse y emitir la resolución que en derecho proceda, bajo la premisa de que "en caso de duda, deberá absolverse al a cusado".

C). DEFENSA LATU SENSU.

Es también llamada defensa en sentido amplio, misma que diera origen con las ideas de corte liberal donde se aquilataron los términos de libertad, justicia e igualdad, cuya finalidad lo es no solo de que todos los gobernados sean oídos en defensa por sí, por persona de su confianza, por defensor particular o de oficio o por ambos, sino el que se les imparta justicia pronta y expedita, en forma gratuita, proporcionandoles todos los elementos "datos" que obren en el expediente sin corta pisa, que hagan posible el poder contestar los cargos, probar su inexistencia e inocencia, así lo reconoce el tratadista Carlos Franco Sodi al decir: "La defensa no sólo se reconoce sino que se le garantiza en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asistencia del defensor o el hecho de que éste no le den las facilidades necesarias para cumplir su misión, se considera como un atentado a la libertad del hombre, como un sintoma inconfundible de tiranía y como una denegación absoluta de justicia" (7).

(7) Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal Mexicano Edit. Porrúa, México 1946, pág. 86.

Fue hasta el 29 de septiembre de 1791, en la sam -
blea Constituyente de Francia donde se estableció que
la defensa debía ser obligatoria y hasta la Ley de En -
juiciamiento criminal Español de 14 de septiembre de -
1882 en que se implantó como obligatoria la defensa de
los pobres y que los abogados destinados a ella no po -
dían excusarse sin motivo personal y justo a criterio
de los decanos de los Colegios de Abogados e incluso -
del propio Juez o Tribunal, en México no obstante exis -
tir desde la Constitución de Apatzigan de 1814 la garan -
tía de defensa, es hasta el 24 de noviembre de 1917 en
que se decreta en forma obligatoria y a cargo de un -
cuerpo de defensores que determinaba y retribuía el Es -
tado para el ramo criminal.

En cuanto al interes del Estado de acusar por me -
dio del Ministerio Público, a la vez de proporcionar
personal de defensa de oficio para representar al suje -
to ante tal acusación, dado el escaso logro de la defen -
soría de oficio con personal deficiente, con vicios, -
tal figura es ignorada por los propios acusados, pues
aún cuando se les indica que son defensores gratuitos a
su servicio, se oponen a que los asistan y esto hace nu -
gatorio su derecho a la defensa a pesar de carecer de -
los recursos económicos para sufragar los servicios de
un defensor particular, por lo que es urgente y necesa

rio que la figura denominada "persona de su confianza" que contempla el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República puede con absoluta libertad, sin trabas de parte de autoridades administrativas o judiciales, e independientemente de que sea o no perito en derecho realizar funciones de defensa en favor únicamente de la persona que lo sugiere, dada la gravedad del delito, las circunstancias especiales del acusado se constituya en coadyuvante directo del defensor de oficio, mediante la reglamentación adecuada, tal y como acontece con la parte ofendida que por sí, por medio de abogado o ambos coadyuvan con el representante social, dando pie a que se rompa con la igualdad de las partes ante la ley, de esta manera habría quien realmente cuidará los derechos del acusado y procesado exigiendo al defensor de oficio realizar todos los actos, promover todos los medios de defensa que la ley permite y promover todos los recursos que procedan en tiempo y forma, esto es sin deficiencias, negligencias o contubernio con la parte ofendida, pues contrario a lo que el Constituyente de Queretaro pretendió con la garantía de defensa como obligatoria, en la postulación, los juzgadores y hasta la Suprema Corte han distorsionado los fines promordiales de la libertad, la seguridad jurídica y la impartición de justicia, mediante criterios

que dejan mucho que desear al considerar que la defensa en la parte indagatoria es responsabilidad del acusado asistirse de ella, cuando que la parte ofendida tiene - todo un aparato gubernativo llamado Ministerio Público, dependiente de la Procuraduría de Justicia que solo procura "justicia" precisamente a la parte acusadora no a las "partes", esto es; a acusado y acusador, tal parece que al Estado lo único que interesa es reprimir, encausar, sentenciar y que el derecho de defensa no entra al ambito de la justicia.

Por ello seguidores de la defensa penal como Francisco Carrara manifiestan; "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no sólo es de orden público secundario, sino de orden público primario" (8), ya que si la doctrina ha establecido que "no existe pena sin ley y ley sin pena" tambien debemos considerar que no debe existir acusación sin defensa, ni defensa sin acusado que ambos deben surgir al unisono, en cualquier momento, sólo así - hablaríamos de un verdadero derecho de defensa.

(8) Francisco Carrara, Obra citada, pág. 187.

D). INTERPRETACION DE LA LEY EN MATERIA DE DEFENSA.

La interpretación de la ley como vicio, costumbre o necesidad, ha sido el mal de muchos (acusados y sentenciados) y la excusa de otros para no dejar de sentenciar y condenar, pues no obstante de que el parrafo tercero del artículo 14 Constitucional General de la República establece que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata se han hecho interpretaciones de todo tipo, de la ley - "interpretatio legis" e interpretación del derecho "interpretatio juris" y las mismas de observancia obligatoria como acontece con las jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo son obligatorias para los tribunales de instancia.

Antes de continuar debemos precisar el término de interpretación, para mejor comprensión, así decimos que Es el acto de traducir en un sentido predeterminado la disposición legal en su uso, para aplicarla a uno o varios casos concretos.

Bién, el fin fundamental de interpretar la ley, según el decir de los tratadistas es de regirse por un

principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo - que Savigny expuso; "es la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley", Clemente de Diego "es la operación en cuya virtud descubrimos el pensamiento, contenido en una norma, apoderandonos de él y colocandonos - en aptitud de desarrollarlo", Justiniano "sólo el emperador debía interpretar la ley (Cui soli consessum est leges et condere et interpretari)", en las leyes de Toro y recopilaciones en el ordenamiento de Alcalá y en las partidas se estableció que la interpretación de la ley, en casos de duda corresponde al soberano, esto debido a que la administración de justicia era pública y en menor demanda, cosa que en la actualidad sería imposible el acudir al gobernante cada vez que se quisiera interpretar una ley.

La Escuela histórica defendía el hecho de que se - debía buscar el pensamiento de la sociedad, del pueblo no del legislador, pues éste sólo es un simple mandatario de éstos, por lo que la ley es el reflejo constante de las manifestaciones del espíritu social y jurídico - del pueblo; desde éste ángulo el juez no debía atenerse a la ley, a la letra de ésta, sino a lo que la voluntad social quiera en la temporalidad aplicativa. Así el -- juez pasa a ser legislador representante del pueblo el que plasma a la ley la voluntad de éste.

Más, para lograr tal objetivo sería necesario que los jueces fuesen perfectos en ciencia y en conciencia, porque dadas las diferencias de los mismos, donde los hechos cada uno los entiende de diferente manera, arrojaría sentencias tan distintas, como jueces, en el conocimiento de un caso parecido.

Evolutivo; donde las leyes son flexibles, vivas, - donde se encuentra contenida la voluntad del legislador y las leyes están al servicio de la sociedad y a ella deben servir, donde se refleja su situación político, económico y social, más los cambios imperantes de la sociedad se dan tan de prisa que rebasan el fin de la ley para el cual fueron creadas.

La teleológica; que pretende que el juzgador debe interpretar la ley buscando el fin social respecto a la institución de que se trate.

Auténtica del legislador; con la creación de una ley nueva, modificando la existente e incluso derogando aquí para su aplicación se puede dar la retroactividad (sin olvidar que en materia penal sólo cuando beneficie al acusado), siendo retroactiva la ley que reforme no la que interpreta.

La usual; que es la forma de entender la ley de los juzgadores, sus propias resoluciones que ponen fin

a un proceso y se declaran ejecutoriadas, constituyen - normas interpretativas de las leyes.

La consuetudinaria; siendo aquélla que el pueblo - por costumbre crea, que su uso reiterado la hace obligatoria.

La Doctrinal; que es el sustento de la ya mencionada. por cuanto que da las bases para su creación, promulgación y aplicación, es el sustento a través de trabajos, investigaciones, dictámenes, tratados, monografías y demás actividades que forman parte del derecho escrito nacional y extranjero que integran el derecho comparado, que aun cuando no tienen fuerza obligatoria tanto los legisladores como administradores de justicia y catedráticos se auxilian, apoyan e incluso algunos jueces suelen vertirlo en sus resoluciones para motivar sus fundamentos, como principios del derecho.

Savigny, estableció diferentes elementos de interpretación y son a saber; el gramatical a través del debido uso de oraciones y palabras con las entonaciones, asentuaciones e ideas en ella expresada, así como su relación con los preceptos que contenga la ley donde se encuentra, en términos generales sin que se pretenda aplicarlo en forma específica sin distinción, pues las palabras de cada artículo encierra en si un significado y busca una finalidad.

Lógico; atendiendo al razonamiento de manera que no quepa duda, desde su ubicación, forma, contenido y creación, este elemento es muy usual viéndole como un medio y un fin a la norma.

Historico; que busca apoyo en las necesidades morales, económicas y sociales del lugar y época de aplicación, sirviendo de base los estudios de tales materias a través de los especialistas en sociología, economía y carreras afines, que si el juzgador no puede dominar, por lo menos debe saber su existencia y su finalidad.

Sistemático Evolutivo; como organización de leyes de un sistema jurídico cuyo fin es que a la creación de una ley no sean contradictorias con la que precede, dependiendo unas de otras para evitar su dispersión y con fusión, franca relación con las que le sean afines o complementarias.

De igual manera el organo jurisdiccional debe ir al significado literal, a la expresión gramatical, pero si el texto es dudoso, deberá estarse "al espíritu que inspira a todo el catálogo jurídico, es decir; debe hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico" (9), Y el profesor González Bustamante expone "Donde la ley no indica mandato ni prohibiciones, puede (9) Semanario Judicial de la Federación, T. CIV, P. 984

permitirse un margen de libertad al juez y a las personas que figuran en el proceso, siempre que sean de acuerdo con los fines del mismo y con los principios fundamentales que los rigen" (10).

siempre es ilustrativo saber la opinión del Dr. - Don Celestino Porte Petit, por lo que con respecto a la interpretación y en materia de defensa expone: "La referencia a que hace mención la fracción IX , de que el defensor 'tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio', está en todo caso en consonancia con la primera parte de la fracción mencionada y no con la parte final, produciendo una lamentable confusión, que impide una interpretación satisfactoria del problema cuestionado. Obviamente, no habrá persona que se oponga a que se otorgue el derecho de defensa en la averiguación previa, pues como observa Enrico Altavilla 'sólo podrán no darse cuenta del valor social de la defensa quienes ignoran las tremendas tragedias del procedimiento penal que, a veces, es como una tupida red de apariencias mentirosas que ahogan, en forma irremediable, a un inocente'. Así no es una exageración el pensar que, con la relevante medida de la garantía de defensa en la etapa preprocesal, se alcanza en gran proporción la aspiración del Constituyente de 1917" (11).

(10) Juan J. González Bustamante, Derecho Procesal Penal mexicano, Porrúa 1988, pág. 62.

(11) Don Celestino Porte Petit en prologo a Garantías y Proceso Penal de Jesus Zamora Pierce, Porrúa 1991.

Con todo y ello la ley debe traducirse por falta de redacción, contenido, aplicación, creación, motivo y causa porque al pretender el legislador dar forma a un principio, derecho -garantía como lo es el artículo 20 constitucional-, se ve influenciado sin lugar a duda por la historia y ambito social del momento, para que los motivos que den vida a la norma, sean acordes con su aplicación, debiendo tener sentido general para aplicarse a la sociedad en su conjunto, mas los cambios historico-sociales han rebasado a dicho precepto y tanto la ciencia jurídica como el hombre en sí, avanza de tal suerte que requiera de una mejor precisión de términos y lenguaje, en tal sentido el ilustre constitucionalista Don Emilio Rabasa estableció: "En su origen la palabra juicio erá sinónimo de sentencia, así la ley de partida dijo; "Juyzio, en romance, tanto quiere dezir como sententia en latin"; y si despues el significado de la primera palabra ha sufrido modificación, ha sido sólo para comprender los procedimientos y diligencias de la discusión entre partes, sin dejar de comprender el fallo que da fin a ésta. No podía menos una palabra mal comprendida y peor empleada en la ley, impertinente y redundante que motivar interpretaciones diversas, y ser vir, como todo lo inútil para lo bueno, de pretexto o motivo para lo malo. Como en el estudio de los organismos se parte de la suposición, no desmentida, de que -

cada órgano tiene una función útil, se ha querido establecer como regla en el estudio de la ley, que cada palabra tiene un objeto necesario. Pero esta regla, lo mismo que la relativa a dar a las palabras su valor lingüístico, está fundada en una afirmación que necesita probarse: la de la sabiduría impecable del legislador en la expresión de las ideas; y como esta afirmación absoluta será eternamente falsa, ambas reglas tienen que ser eternamente peligrosas. Por esto es frágil y aventurado todo estudio de interpretación que no comienza por la crítica del precepto" (12).

Efectivamente el artículo 20 Constitucional al decir que "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías ...", esta contemplando el vocablo "juicio" como sinónimo de "proceso" aunque a buena técnica esto es inadmisibile como acertadamente lo preciso el profesor Rabasa, por lo que si es malo el uso de dicho término por el Constituyente, peor aun es el grado de interpretaciones que se han hecho al amparo de dicho vocablo, pues juicio es precisamente el conocimiento que adquiere el juzgador de una causa o asunto para emitir la sentencia respectiva y para entonces ya no hablaríamos de acusado o de las garantías que tiene

(12) Emilio Rabasa, el Artículo 14 y el Juicio Constitucional, Edit. Porrúa, México 1984, págs. 38 y 39.

todo acusado, sino de un procesado, listo para recibir su sentencia.

Evidentemente el principio es erróneo, su contenido es impreciso pues a saber tenemos que la fracción IX del artículo en cita establece:

"Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad..."

 Sin precisar si será en indagatoria o en proceso.

"En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan ..."

Tampoco se agrega si será en indagatoria o en proceso, exponiéndose que se le "presentará lista" no que se le nombrará o nombraran.

"Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio"

No se precisa el momento oportuno para que el acusado nombre "defensores", ni el momento en que debe ser requerido para hacerlo, sólo que al rendir su declaración preparatoria se le nombrará un defensor de oficio.

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

No se precisa por quien sea aprehendido y si esa -

aprehensión deba provenir de autoridad, recordemos que el título del artículo dice "... tendrá el acusado las siguientes garantías", este artículo, en este párrafo - debe estar precisado debidamente. Lo que es público es que precisamente las aprehensiones nunca las ejecuta un juez, ministro o magistrado, por lo tanto ante cualquiera que realice la aprehensión deberá nombrarsele como una obligación, no prerrogativa del acusado, porque en si no es una prerrogativa ni de el acusado, menos el - nombramiento de la autoridad, es un derecho, una garantía individual y es la excusa de la autoridad administrativa para detener arbitrariamente a cualquier sujeto incomunicarlo y torturarlo.

"... y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación - de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

El Constituyente vuelve a caer en el error de utilizar el término "juicio", considerando que en el juicio, hablando en estricto sentido, no hay acto que pueda presenciar un defensor, pues es un conjunto de razonamientos o apreciaciones propias del juzgador para valorar en razón y derecho lo que deberá considerar en - sentencia.

Por lo que incuestionablemente estamos ante la presencia de un error de origen que no obstante haberse

dado a principios de siglo y estar por llegar al fin - del mismo , haberse realizado reformas en infinidad de artículos de la Constitución General de la República, - ningún legislador o presidente del país ha sido lo sifi cientemente agudo como para realizar un proyecto de ley que reforme y adicione, en forma gramatical, lógica y práctica del artículo 20 del Código Supremo, toda vez - ha sido superado y por tanto en contradicción con sus - disposiciones por las leyes reglamentarias como los Códigos Procesales Penales local y federal, al contemplar en forma expresa el beneficio de el derecho de defensa desde la etapa de averiguación previa, provocando que - al pretender interpretar el contenido del artículo 20, se cometan las injusticias más inenarrables, antijurídicas y en franca violación a las garantías individuales de todo acusado, que no infractor, porque, reitero, para el autor de estas líneas, todos son inocentes hasta que una sentencia ejecutoriada diga lo contrario.

Una vez establecido el principio de legalidad en cuanto a la interpretación de las leyes y precisamente como medio de preservar la seguridad jurídica que nos - proporcionan preceptos como el 14 constitucional, donde se rompe con el "estricto derecho" en materia penal, como se puede ver del criterio que se transcribe, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

INTERPRETACION DE LA LEY .- Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro pues a ello se opone la garantía establecida en el parrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que lo contrario lleva al juzgador a desempeñar el papel de legislador - creando nuevas normas a pretexto de interpretar las - existentes, lo que carece de todo fundamento legal"(13) en tal tesis se confunde lo que es interpretación, con lo que es integración de la ley, pues lo primero es para aplicarla y lo segundo es para llenar lagunas, omisiones o silencios existentes en los textos legales, a mayor abundamiento en el siguiente criterio encontramos que; "LEYES PENALES.-Si bien el artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer penas por simple analogía y aun - por mayoría de razón esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interpretación y que deban aplicarse según su significación literal, que puede ser -

(13) Semanario Judicial Tomo CXXVI, 6a. Epoca p. 53 y 73

antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos, admiten que puede ser interpretada la ley penal La prohibición del citado artículo Constitucional, en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los trabajos preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. En este sentido, se ha podido muy justamente decir, que la interpretación no debe ser ni extensiva ni restrictiva, sino sólo declarativa de la voluntad del legislador" (14).

Debido a que en nuestro país la doctrina no constituye una fuente del derecho y sólo la ley en materia penal de acuerdo al numeral 14 Constitucional se debe de aplicar, es que la jurisprudencia que precede se aleja de la constitución al desconocerla y realizar interpretaciones al margen de la misma, influenciado su creador por los doctrinarios.

Ahora la situación y el debate parte de si los tratadistas consultados por los jurisconsultos de la Corte estan realmente capacitados para emitir opiniones si conocen la materia de interpretación, del derecho penal, sus normas, su fin, su estructura.

(14) Semanrio Judicial, Tomo XXVI, 5a. Epoca, p. 1277.

Siguiendo este orden de ideas y como corolario a - todo lo expuesto, es conveniente y un tanto obligatorio citar lo que al respecto opina el ilustradísimo catedrático Don Ignacio Burgoa con respecto al presente tema - quien expone que:

"a) La interpretación constitucional consiste en - establecer o declarar el sentido, el alcance, la extensión o el significado de las disposiciones que integran la ley fundamental del país.

b) Par lograr el anterior objetivo, se deben utilizar los métodos gramatical o literal, lógico o conceptual, sistemático y causal-teleológico.

c) La interpretación constitucional incumbe, por modo definitivo o en grado máximo, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

d) Siendo la interpretación una operación intelectual, tanto los gobernados como los gobernantes, al aplicar o invocar cualquier disposición constitucional, debe previamente fijar su sentido o alcance normativo.

e) La interpretación, como mera operación intelectual, no debe confundirse con la facultad jurídica de interpretar la constitución, que dentro del sistema mexicano sólo compete al Congreso de la Unión y a la Suprema Corte en los términos que ya expusimos.

f) Cuando se habla de interpretación extensiva o

restrictiva de la Constitución, sustancialmente no se trata de dos especies distintas y diferenciadas de interpretación constitucional, sino de diversas conclusiones o resultados que a través de cualquiera de los métodos ya señalados se puede obtener, para referir los preceptos constitucionales interpretados a los variados casos que plantea la realidad social, política, económica o cultural.

g) Contrariamente a lo que sostienen Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio, no existen, como especies diferenciadas, la interpretación "política", la "económica" y la "jurídica" de la Constitución, ya que en sustancia se trata de una sola facultad jurídica que tiene como finalidad esencial la declaración o el establecimiento del sentido, alcance, extensión y significado de las disposiciones constitucionales. En otras palabras, si éstas tienen un contenido económico, social, político o cultural, la función interpretativa lo determinará a través del empleo de los métodos que ya hemos mencionado. Dicho de otra manera, debe hablarse no de las diferentes especies de interpretación que indican dichos autores, o sea, de criterios subjetivos del intérprete para proyectarlos a las normas constitucionales, sino de analizar éstas para declarar o establecer su contenido, que puede implicarse en algunas o en todas las materias

ya aludidas" (15).

Pues bien, tanto poder se ha otorgado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación no solo como guardian de la Constitución General de la República, en la conservación de la legalidad de los actos de autoridad que vulneren o pretendan hacerlo de las garantías individuales, sino que se le ha permitido que se constituya en un "Gobierno Judicial" al "interpretar preceptos" que no solo van en contra de los propios ordenamientos de la máxima obra del Constituyente de Queretaro, como es el caso del artículo 20 fracción IX, sino que definitivamente causan agravio a los gobernados acusados de delitos, al emitir criterios jurisprudenciales que se contraponen entre sí y que conforman nuevas disposiciones de carácter obligatorio, por lo que a simple vista es más fácil emitir dichos criterios que hacer llegar iniciativas de reformas, adiciones o leyes al Congreso para su adecuación, mediante el procedimiento legislativo a cargo de los verdaderos autorizados para "crear" leyes, porque aunque sea solo de ficción, son los elegidos por el pueblo para realizar una función, en acatamiento a la división de poderes que debe imperar.

(15) Ignacio Burgoa Orihuela, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa México 1989, pág. 399.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

- E). La Constitución de Apatzingan de 1814.
- F). La Constitución de 1824.
- G). La Constitución de 1857.
- H). La Constitución de 1917.

E). LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

El presente cuerpo de leyes es considerado el primero en materia constitucional por la mayoría de los cono- cedores del tema, por ser realizado con ideas propias, - para nuestro pueblo y lo más importante por mexicanos en México, pues si bien es cierto que desde 1812 existía un ordenamiento legal de aplicación para todo el - país llamado Constitución de Cadiz, también lo es que el mismo había sido realizado por españoles, para éstos y en España, país europeo y que por la dominación a que - erá sujeto nuestra patria se había impuesto como de ob- servancia obligatoria; sus móviles de origen no son - aptos de nuestro tema por lo que de la misma solo reto- maremos aquello que hace referencia a la seguridad jurí- dica en la defensa penal, así tenemos que en su capitu- lo primero, denominado de los tribunales, encontramos - las siguientes disposiciones:

Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamen- te a los tribunales.

Artículo 243. Ni las Cortes ni el Rey podrán ejer- cer en ningún caso las funciones judiciales, avocar - causas pendientes, ni mandar abrir los juicios feneci

dos.

Artículo 244. Las Leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales: y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.

Artículo 245. Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Artículo 246. Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

Artículo 247. Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, si no por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

Artículo 248. En los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas.

Artículo 254. Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.

Artículo 255. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces, producen acción popular contra los que los cometan.

Artículo 257. La justicia se administrará en nombre del Rey, y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se encabezarán también en su nombre.

Artículo 262. Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada audiencia.

Artículo 280. No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.

Artículo 285. En todo negocio cualquiera que sea su cuantía, habra lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas. Cuando la tercera instancia se interponga de dos sentencias conformes el número de jueces que haya de decidirla deberá ser mayor que el que asitió a la vista de la segunda, en la forma que lo disponga la ley. A ésta toca también determinar, atendida la entidad de los negocios, y la naturaleza y calidad de los diferentes juicios, qué sentencia ha de ser la que en cada uno deba causar ejecutoria.

En el capítulo tercero denominado de la administración de la justicia en lo criminal, disponía:

Artículo 286. Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proce

so sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados.

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto de la prisión.

Artículo 288. Toda persona deberá obedecer estos mandamientos: cualquier resistencia será reputada delito grave.

Artículo 289. Cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona.

Artículo 290. El Arrestado, antes de ser puesto a prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

Artículo 291. La declaración del arrestado será sin juramento, que ha nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.

Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentando o puesto en custo-

dia, se procedera en todo caso como se previene en los dos artículos precedentes.

Artículo 293. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la mas estrecha responsabilidad.

Artículo 294. Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a -- que ésta pueda extenderse.

Artículo 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza.

Artículo 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal se le pondrá en libertad, dando fianza.

Artículo 297. Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozo subterráneo ni malosanos.

Artículo 298. La Ley determinará la frecuencia -- con que ha de hacerse la visita de cárceles y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto.

Artículo 299. El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal.

Artículo 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Artículo 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.

Artículo 302. El proceso de allí en adelante será público en el modo y la forma que determinen las leyes

Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Artículo 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Artículo 305. Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por

término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.

Artículo 307. Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente.

Artículo 308. Si en circunstancias extraordinarias para la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarlas por un tiempo determinado. (I)

De los artículos transcritos de la Constitución Cadiz, es público y notorio que la defensa penal contaba con pocos elementos para establecer una seguridad jurídica real de los acusados, más dicho ordenamiento se aplicaba a los españoles únicamente y ello se desprende de los dispositivos 247, 280, 287 y esto es porque como se ha precisado dicha ley, fue realizada en España.

(I) Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México Edit. Porrúa, México 1983, págs. 88 a 95.

Otro precedente de la Constitución de Apatzingan - lo forman los elementos constitucionales de Rayón que en su parte medular y en relación con el tema que se -- viene tratando encontramos que: en el punto 19 se establece que "...todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes.

24. Queda enteramente poscrita la esclavitud.

31. Cada uno se respetará en su casa como un asilo sagrado y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Corpus Haveas de la Inglaterra.

32. Queda proscrita como barbara la tortura, sin - que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.

38. He aquí los principales fundamentos sobre que ha de llevarse la grande obra de nuestra felicidad; está apoyada en la libertad y en la independencia,.."(II)

Es poco lo que se refiere al tema de la defensa en el proyecto elaborado en 1811 por Ignacio López Rayón y que le envió a Morelos para que lo tomara en consideración al crearse la ley definitiva, éste último la valoro y retoma principios que vierte en su documento llamado "Sentimientos de la nación", que disponen en cuatro preceptos lo siguiente:

(II) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, pág. 23 a 36.

12. Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados y que éstos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio.

15. Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.

18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura. (III)

Elaborado en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813 por don José María Morelos y Pavón, que a su vez promovió la creación de el "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana" el 22 de octubre de 1814, conocida como Constitución de Apatzingan y -
(III) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, págs 29 a 30.

que en su capítulo tercero, denominado "de los ciudadanos" establece:

Artículo 17. Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la nación y respeten la religión católica, apostólica y romana.

En su capítulo cuarto, denominado "de la ley" es:

Artículo 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

Artículo 20. La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón ni de su libertad; es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general.

Artículo 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Artículo 23. La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la

sociedad.

De igual manera el capítulo quinto donde se encuentran contenidos los derechos del hombre con el título de "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos" que a la letra dicen:

Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, - seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

Artículo 25. Ningún ciudadano podrá obtener más -- ventajas que las que haya merecido por servicio hecho al Estado. Estos no son títulos comunicables ni hereditarios; y así es contraria a la razón la idea de un - hombre nacido legislador o magistrado.

Artículo 26. Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la constitución.

Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 29. El magistrado que incurriere en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente.

Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Artículo 33. Las ejecuciones civiles y vicinitarias sólo deberán hacerse durante el día y con respeto a la persona y objeto indicado en la acta que mande la vicinita y la ejecución.

Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley.

Artículo 35. Ninguno debe ser privado de la menor

porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.

Artículo 36. Las contribuciones públicas no son exacciones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa.

Artículo 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Artículo 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública. (IV)

Es sorprendente que un congreso como el creador de la Constitución de Apatzingan, con problemas como sesionar en la clandestinidad, peligro de muerte, en constante persecución, en lugares insalubres, con carencias para la consulta, el debate, su patriotismo e idealismos probado en toda su magnitud, que aún en nuestro tiempo sorprende por su ubicación de temas, conceptos, vocabulario, contenido y lo principal su objetivo y alcance.

Considerar a los Habitantes de la república como integrantes de América, mexicanos, sin distinción de clases y sobre todo que el propio acusado penalmente se le sigue considerando ciudadano y que éste tiene -- (IV) Felipe Tena Ramirez, Obra citada, págs. 32 a 35.

garantías que se han precisado, no como acusado, sino como ciudadano en base al principio que regulaba su número treinta que establece que "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable" y que dicha inocencia es precisamente la que alegue el propio ciudadano y hasta que se declare culpable o lo declare una sentencia firme, cuestión que actualmente es lo contrario como se demostrará al entrar al análisis de las garantías del artículo 19 y 20 de la constitución de 1917, en relación con el precepto treinta y uno que ordena que "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente", esto es; oído en defensa antes de juzgarsele y en forma legal, con las formalidades establecidas por la ley, contrariamente a como se estila en la actualidad que primero se le considera presunto responsable, se le sujeta a proceso, a veces también se le priva de su libertad, se le "ficha" y después se le procesa y es oído en defensa, solo después de habérsele impuesto ya una condena como lo es la de la "marca", la "ficha" y a padecer la infamia, el descrédito que aún después de resultar "Absuelto", permanece su condición de procesado, enjuiciado, que trasciende a su familia.

Para la época de su realización y todavía para la actualidad sus disposiciones en materia de seguridad ju

rídica penal, tienen un gran avance, que el constituyente de Queretaro paso por alto, pues si bién es cierto - que en materia orgánica, esto es; en la organización - del país, contaba con deficiencias, precisamente por su prontitud, falta de documentación de analisis y ordenamiento en tal punto, sin embargo, al respecto Hilario - Medina opina; "No busquemos en la constitución de Apatzingan el cuadro completo de una organización política perfecta, porque no será éste su objeto primero; era ante todo un instrumento de lucha, la oposición armada, la antítesis política. Contra la monarquía, la República contra el despotismo, la libertad; contra la sujeción, la independencia; contra la conquista, la reivindicación; contra el derecho divino, la soberanía; contra la sucesión de la corona por nacimiento la elección democrática. En una palabra, la condenación más enérgica de la conquista y del régimen virreinal, en un nuevo tipo de organización provisional destinada a preparar las instituciones definitivas. Muchos de los artículos no son mandamientos, sino postulados de derecho natural y político que tienden a cobatir los principios básicos - del régimen Virreinal. No importa que haya tenido poca o ninguna aplicación, si debemos juzgarla como es, es decir; como el documento más completo de la polémica -

entablada sobre la independencia, en un terreno meramente político, o instrumento de lucha. Es, pues, inútil, hacer un análisis de ella, pero basta decir que es una constitución republicana, democrática, central, representativa y congresional que estaba destinada a desaparecer tan pronto como terminara la lucha para dar lugar a la reunión de un congreso constituyente que dictara la constitución definitiva" (15).

Dicho articulista no hace mención específica a las importantes aportaciones de tal cuerpo de leyes en materia de seguridad jurídica, derechos del hombre y sus bienes, por las razones apuntadas como "postulados de derecho natural", en favor del pueblo mexicano, pues solo busca la parte orgánica que dada la escasa información y documentación sobre tal tema en la época de su creación, es obvio que fue somera en su trata y no así en el tema de la seguridad social, dadas las influencias del derecho francés con su carta magna promulgada el 29 de septiembre de 1791.

(15) Hilario Medina, Periódico el Universal del 27 de octubre de 1948, México, D.F. (artículo).

F). LA CONSTITUCION DE 1824.

Habiendose conseguido la derrota de los principales insurgentes y replegados sus seguidores el imperio Virreinal vuelve a reorganizar a su manera el país, para lo cual comienza por emitir leyes preparatorias que conformen y sirvan de base para la Constitución de 1824 de tal manera que el 18 de diciembre de 1822 se da a conocer el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, estableciendo en su artículo segundo último párrafo, esto; "Y porque entre las leyes dictadas por las cortes españolas hay muchas tan inadaptables como la constitución, que aquí sería embarazoso expresar, se nombrará una comisión de dentro ó fuera de la Junta que las redacte, y haciendo sobre ellas las observaciones que le ocurran, las presente á la misma junta ó al futuro congreso, para que se desechen las que se tengan por inoportunas", debido a que la Constitución de Cadiz seguía rigiendo y que se consideraban "inadaptables" sus disposiciones a las costumbres, necesidades y condiciones específicas del pueblo y territorio mexicano, negándose a actuar la Constitución de Apatzingan es que se elabora tal reglamento, que dentro de lo referente a nuestro tema en estudio, expondremos a continuación en la misma manera que lo venimos haciendo. así;

Artículo 9. El gobierno mexicano tiene por objeto la conservación, tranquilidad y prosperidad del estado y sus individuos, garantiendo los derechos de libertad, propiedad, seguridad é igualdad legal, y exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos.

Artículo 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, ó de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar á la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, ó contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro, pero aun en esta calificación quedará sujeto á la misma responsabilidad.

Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme á lo establecido por la ley anterior, ó en los casos señalados en este reglamento.

Artículo 12. La propiedad es inviolable, la seguridad, como resultado de esta y de la libertad.

Artículo 13. El estado puede exigir el sacrificio

de una propiedad particular para el interes comun legalmente justificado; pero con la debida indemnización.(V)

Este reglamento según se puede observar contempla en forma muy somera derechos del hombre, especificamente en materia de defensa penal solo hace una pequeña referencia en el dispositivo once, pues no obstante referir que en los casos señalados en este reglamento para la privación de la libertad, lo curioso es que dicho reglamento no expone que casos son los autorizados para privar de la libertad por ponerlo preso o arrestar al ciudadano, pues en sus demas disposiciones no existe señalamiento alguno.

Así en 1823 se creo un acta denominada "Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana" misma que fue sancionada el 31 de enero de 1824 para su observancia y que en su apartado denominado del Poder Ejecutivo se establece:

Artículo 16. Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

Fracción XII. Cuidar de que la justicia se administre pronto y cumplidamente por los tribunales generales y de que sus sentencias sean ejecutadas según la ley.

Y en su apartado denominado del Poder Judicial, refiere esto;

Artículo 18. Todo hombre que habite en el territorio (V) Felipe Tena Ramírez, Obra citada. págs. 127 a 127.

rio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.

Artículo 19. Ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.

En el apartado denominado de las prevenciones generales hace una última referencia en este tenor;

Artículo 30. La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano. (VI)

Las anteriores disposiciones fueron de efimera vigencia ya que precisamente el 4 de octubre de 1824 a iniciativa de don Guadalupe Victoria es ordenada su publicación para su cumplimiento, denominada "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos".

(VI) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, págs. 156 a 159.

En dicha constitución, sección séptima con el título de "Reglas generales a que se sujetará en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia", encontramos lo siguiente:

Artículo 145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Artículo 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicio más de sesenta horas.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos

de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine.

Artículo 153. A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

Artículo 156. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio. (VII)

Esta Constitución sólo contempla en los artículos 150, 155 y 156 en forma interpretativa nociones de defensa, con términos como "juicio" utilizado en forma impropia y confusa, pues como referimos en tema diverso juicio es el acto de meditar, razonar, escudriñar para valorar en razón de conocimiento de causa y resolver en sentencia y el juicio es el último acto que realiza la autoridad para juzgar.

(VII) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, pág. 190.

G). LA CONSTITUCION DE 1857.

Despues de la creaci3n de 1824, se penso que las aspiraciones del pueblo se atendían al margen respecto de derechos que les fuesen vedados, más como lo precisamos carecía de lineamientos amplios especificos en relación con las garantías individuales, en tal virtud el 23 de octubre de 1835 se emite un ordenamiento que habla del poder judicial y la ley que había quedado inconclusa en la Constitución en dos preceptos que refieren esto:

12. El poder judicial se ejercerá en los departamentos hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la alta Corte de Justicia de la Nación, con intervenci3n del Supremo Poder Ejecutivo, de las juntas departamentales y de los tribunales superiores, en los términos y con las responsabilidades que especificará la ley constitucional.

13. Las leyes y reglas para la administraci3n de justicia en lo civil y criminal, serán las mismas en toda la naci3n y lo serán igualmente las que establezcan contribuciones generales.

De igual manera el 29 de diciembre de 1836 es sancionado un ordenamiento denominado "Leyes Constitucionales

les, por el presidente interino de la República el cual por su denominación y su contenido a fin de llegar a la Constitución de 1857 es dable su observación, de modo que retomamos lo referente a las garantías de seguridad en la defensa penal y que a la letra dicen:

2.- Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes co - rresponda según ley. Exceptuándose el caso de delito - infraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde - luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán res - ponsables del abuso que hagan de los referidos términos

III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario. podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus

cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

En el rubro denominado de las "Prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal", entre otras cosas encontramos que;

34. En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, enti-

dad y circunstancias.

37. Toda falta de observancia, en los trámites -- esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como -- esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio.

38. En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren.

39. Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes.

40. Para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma con que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia

41. El mandamiento escrito y firmado del juez que debe preceder a la prisión, según el parrafo I, artículo segundo de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos debe --

rán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal..

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

45. Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y en tonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla.

46. Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en li-

bertad, en los términos y con las circunstancias que -
determinará la ley.

47. Dentro de los tres días en que se verifique -
la prisión o detención, se tomará al presunto reo su
declaración preparatoria; en este acto se le manifesta
rá la causa de este procedimiento y el nombre del acu-
sador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración
como las demás que se ofrezcan en la causa serán reci-
bidas sin juramento del procesado, por lo que respecta
a sus hechos propios.

48. En la confesión, y al tiempo de hacerse al -
reo los cargos correspondientes, deberá instruirsele
de los documentos, testigos y demás datos que obren en
su contra y desde este acto el proceso continuará sin
reserva del mismo reo.

49. Jamás podrá usarse el tormento para la averi-
guación de ningún género de delito.

50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación -
de bienes.

51. Toda pena, así como el delito, es precisamen-
te personal del delincuente y nunca será trascendental
a su familia. (VIII)

Estas leyes a pesar de haberse sancionado y modi-
(VIII) Felipe Tena Ramírez, obra citada, págs 204 a 239

ficado al igual que sus antecesoras, siguieron utilizando términos como "reo" como sinónimo de procesado según se advierte en los numerales 46, 47 y 48 en forma errónea, pues existe una distancia abismal entre ambas, ya que mientras procesado es el nombre que se da o con que se designa a una persona, a la cual se le sigue una causa o proceso penal y que va del auto de término constitucional, hasta el cierre de instrucción y reo es el nombre que recibe la persona que purga una sentencia.

Y no sólo eso, en el artículo 47 de los mencionados con anterioridad se dice que "... se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; ..", incistimos por que se le llama reo a un acusado, si como venimos precisando en cada tema, acusado, indiciado, procesado, sentenciado y reo son términos total y definitivamente distintos uno de otro, en cuanto a que refieren circunstancias de estado, tiempo y condición particular de todo sujeto implicado en una conducta catalogada como punible, en tratándose de un precepto de rango constitucional es menester el vocabulario depurado del tema en cuestión de tal suerte que como obra máxima refleje el alto nivel y atención en su realización, evitando con ello confusión e interpretación.

Después de las leyes constitucionales de 1835, se crea un proyecto de reforma a la constitución de 1824 de fecha 30 de junio de 1840 que establece en sus disposiciones tocantes a nuestro estudio lo siguiente:

Artículo 9. Son derechos del mexicano:

I.- Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo si no por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos por los cuales se presume, que ha cometido, ó intentado cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir á las autoridades, cualquiera podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente á cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo haya obligado al procedimiento.

II.- Que no pueda ser llevado á la cárcel o á otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, ó se provea auto formal privativo, y se dé copia de uno y otro al interesado, como al alcaide ó custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

III.- Que no pueda ser detenido más de tres días

por ninguna autoridad política, sin ser entregado al -- fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, á la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

IV.-Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que preceda información sumaria, de la cual resulte á lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.

V.-Que no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, dando fianza siempre que por la calidad del delito, ó por las constancias del proceso aparezca que no se le puede imponer segun la ley pena corporal.

VI.-Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir á este juramento sobre hechos propios en causa criminal.

VII.-Que en esta se le reciba declaración, á lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término-probatorio.

VIII.- Que ninguna pena, que se le imponga por - cualquier delito, sea trascendental á su familia, sino que surta su efecto exclusivamente en el culpado.

IX.- Que nadie lo pueda privar de su propiedad, - ni del uso libre y aprovechamiento de ella en todo ni en parte.

XII.- Que no se le imponga la pena de confisca - ción general de bienes, ni embargársele estos, sino en los casos que lleven consigo, según la ley, responsa - bilidad pecuniaria, y en proporción á la cantidad á que esta pueda extenderse.

XIII.- Que no se pueda catear su casa ni sus pape - les, sino en los casos y con los requisitos prevenidos literalmente en las leyes.

XIV.- Que no pueda ser procesado civil ni crimi - nalmente, sino por los tribunales y trámites estableci - dos con generalidad por la ley, ni sentenciado por co - misión ni según otras leyes, que las dictadas con ante - rioridad al hecho que se juzgue.

XV.- Que pueda terminar en cualquier tiempo sus - pleitos civiles ó criminales siempre que en ello se - convengan los interesados.

En la sección cuarta denominada de los extranjeros
Artículo 21. Los extranjeros introducidos legalmen

te en la República, gozarán:

I.- De la seguridad que se dispensa, según las leyes, á las personas y bienes de los mexicanos. (IX)

En 1842 se da a conocer un nuevo proyecto de Constitución, que retoma conceptos de la iniciativa que acabamos de conocer, con la variante de que lo hacen más amplio y por rubros; esto es, bajo el rubro de garantías individuales citan esto:

Artículo 7. La Constitución declara á todos los habitantes de la República el perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad contenidos en las disposiciones siguientes:

I. Nadie es esclavo en el territorio de la República.

II. La ley es una para todos, y de ella emanan la potestad de los que mandan y las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe.

VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por prévio mandato ó auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado ó sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del

(IX) Felipe Tena Ramírez, obra citada, págs. 254 a 258

que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el -
que le señalare su juez, conservándose en aquel á su
absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra
él obren indicios por los cuales se presuma ser el reo
de un delito que se ha cometido; no será detenido más
de tres días, á menos que subsistan las presunciones -
que dieren causa á su detención; ni más de ocho, sin -
que se provea el auto motivado de su prisión.

VIII. No puede declararse preso á un individuo -
sin que preceda una información sumaria por escrito, y
sólo cuando de ella resulten nuevos indicios ó se co -
rroboren legalmente los anteriores; ni podrá conservár
sele en detención ó prisión dando fianza, siempre que
de la calidad del delito, ó de las constancias procesa
les, aparezca que no se le puede imponer pena corporal

IX. Las autoridades políticas pueden mandar apre
hender á los sospechosos y detenerlos por veinticuatro
horas; más al fin de ellas, deben ponerlos á disposi -
ción de su propio juez con los datos para su detención

En cuanto a la imposición de las penas, no pueden
decretarse otras que las pecuniarias ó de reclusión, -
que en su caso establezcan las leyes.

X. La detención y la prisión son arbitrarias desde

el momento en que ha transcurrido el tiempo señalado para una ú otra, sin darse el auto respectivo. Son responsables de aquel delito las autoridades que lo cometan y las que lo dejen sin castigo.

XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

XII. En cualquier estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia que se le diga el nombre de su acusador, y que se les dé vista de las -- constancias procesales; y pueden también presenciar -- los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las repreguntas que juzguen necesarias para su defensa.

XIII. Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren -- necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la inco -- municación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores.

XIV. Solamente en los casos literalmente preveni --

nidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo puede catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito ó de un hecho fraudulento y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir á su esclarecimiento.

En apartado denominado de las "Disposiciones generales sobre administración de justicia", encontramos;

Artículo 117. La aprehensión de los delincuentes - se hará por los funcionarios á quienes la ley cometa este cargo, o por las personas que reciban una misión especial y por escrito de las autoridades competentes. Exceptuándose de la disposición anterior los casos de delito infraganti y de fuga, en los cuales cualquiera del pueblo puede aprehender á un delincuente, aunque con la obligación de ponerlo inmediatamente á disposición del juez ó de la autoridad política del lugar.

Artículo 118. Los edificios destinados para detención serán diversos de los de prisión.

Artículo 119. A los reos se les recibirá su declaración preparatoria sin juramento ni promesa de decir verdad dentro de las veinticuatro horas siguientes al auto de prisión.

Artículo 120. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes, y á ninguno se pueden embargar los su -

vos, sino en los casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y solo en proporción a ella.

Artículo 121. En ningún caso se impondrá la pena capital por delitos políticos y en los casos que las leyes la imponen será conmutada en deportación.

Artículo 122. En ninguna causa podrá haber más de tres instancias.

Artículo 124. Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables á los jueces que lo cometieren. Una ley fijará los trámites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de sustanciar dichos recursos.

Artículo 125. No tendrá lugar el recurso de nulidad sino en los juicios escritos y cuando se interponga de sentencia definitiva, que causando ejecutoria, no se admita apelación ó suplica. Este recurso debe interponerse ante el Tribunal en que aquella se causó, y sólo se admitirá, cuando la nulidad haya ocurrido en la instancia en que haya pronunciándose la sentencia que se intenta anular.

Artículo 126. Las penas se ejecutarán en la persona y bienes propios del delincuente, y las de infamia no se harán trascendentales á sus familias.

Artículo 127. En los delitos de imprenta no hay -
complicidad, y la responsabilidad es individual del es-
critos, ó del editor en su caso.

Artículo 128. Toda prevaricación por cohecho, so-
borno ó baratería, produce acción popular contra -
los funcionarios que la cometieren.

Artículo 129. La conciliación precederá á las de--
mandas civiles y de injurias puramente personales. Los
departamentos fijarán los casos de excepción y la forma
de intentarla.

Artículo 130. Los litigantes pueden terminar sus -
pleitos civiles ó de injurias puramente personales, en
cualquier estado de la causa.

Artículo 134. Todos los tribunales de la República
sin excepción alguna, se sujetarán á las reglas prescri-
tas en esta Constitución para la administración de Jus-
ticia, y todos motivarán sus sentencias en los diversos
miembros que contengan, citando la ley, cãnon ó autori-
dad en que las funden.

Artículo 135. Los códigos civil, penal, de comer -
cio y de minería, serán unos y comunes para toda la Na-
ción. El Congreso nacional arreglará por una Constitu-
ción, los procedimientos judiciales en toda la Repúbl-
ca, consignándose únicamente en ella los principios -

fundamentales de los juicios. A los departamentos toca dictar sus disposiciones secundarias, y reglamentar su práctica. (X)

El presente proyecto como lo habíamos hecho notar retoma en forma casi textual preceptos de la Constitución del veinticuatro y las leyes constitucionales; he inclusive de la de 1840, considerando que el derecho de defensa en materia penal es más palpable, sobre todo los números siete, ciento veinticuatro, ciento treinta y cinco y ciento treinta y cuatro, a excepción del ciento diecinueve que expone que se le recibirá declaración preparatoria a los "reos" dentro de las veinticuatro horas siguientes al auto de prisión, tal cosa no podía ser más inaceptable, toda vez que como se desprende de dicho precepto, ya se le había dictado auto de formal prisión y sólo habiendo pasado veinticuatro horas se podía exigir la toma de declaración preparatoria, aquí se rompe con lo regulado en los lineamientos de legal proceso y se limita el derecho a declarar antes de ser considerado preso.

En el mismo año de 1842 el 26 de agosto, se da a conocer otra legislación denominada "Constitución de los Estados Unidos Mexicanos", como lo hemos reiterado (X) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, Págs 309 a 349.

todas con la intención de crear una nueva constitución en base a la efervescencia política de la época, a la inestabilidad del país, así encontramos que en la segunda sección denominada de los derechos individuales:

Artículo 4. La constitución reconoce los derechos del hombre como base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos.

Libertad personal;

I. Todos los habitantes de la República son libres y los esclavos que pisen su territorio quedan en libertad por el mismo hecho.

Propiedad;

V. Nadie puede ser privado de su propiedad ni del libre uso de ella.

El embargo de bienes, sólo tendrá lugar en los casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción a ella y previas las formalidades legales.

Seguridad;

VI. Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido y previa

orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero ó de la política respectiva. Exceptuándose el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez ó á otra autoridad pública.

VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas, á su juez con los datos que tuviere.

VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y despues de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.

La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.

IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de - -

juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente á la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa á su persona, sus bienes, ó su juicio, debiendo limitarse á prestar á la judicial - los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente á sus órdenes.

X. Cuando por la cualidad del delito ó por las - constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo fianza, ó en su defecto, bajo de - otra caución legal.

XI. Ni los detenidos, ni a los presos, puede, sujeta - tarse á tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles á que los jueces pue - den sujetar á los formalmente presos para su ocupación, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y disciplina de las prisiones.

XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas es - tablecidas con anterioridad al hecho que se juzga, que dando en consecuencia prohibida toda ley que produzca e - fectos retroactivos. aún cuando sea con el carácter de aclaratoria.

En los procesos criminales, ninguna constancia se rá secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio á confesarse delincuente: ninguna ley quitará á los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, á determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

Por ningún delito se perderá el fuero común.

Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten á los acusados las garantías de las formas comunes.

Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, á excepción de los casos en que lo impidan la decencia ó la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.

XIII. La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política solo podrá imponer en el castigo de los delitos de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine.

Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

Para la abolición de la pena de muerte, se estable-

cerá á la mayor brevedad el régimen penitenciario; y en
tretanto, queda abolida para los delitos puramente po-
líticos, y no podrá extenderse á otros casos que al sal-
teador, al incendiario, al parricida, y al homicida -
con alevosía o premeditación.

XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, -
por los funcionarios á quienes la ley cometa esa atribu-
ción y pràvia la órden del juez competente, dada en vir-
tud de una informaci3n de que resulte semiplena prueba
de que en ella se oculta 3 comete alg3n delito.

La correspondencia, los papeles privados, son inmu-
nes de todo registro.

Igualdad;

XV. Las leyes, sean que manden, premien 3 castigue
deben hacerlo con generalidad.

Artículo 6. Las garantías establecidas por esta --
Constituci3n son inviolables: cualquiera atentado come-
tido contra ellas, hace responsable á la autoridad que
lo ordena y al que lo ejecuta: debe ser castigado como
un crimen privado cometido con abuso de la fuerza: esta
responsabilidad podr3 exigirse en todo tiempo y no po-
dr3 recaer sobre los culpados ni indulto, ni amnistia,
ni cualquiera otra disposici3n, aunque sea del Poder -
legislativo, que los sustraiga de los tribunales 3 --

impida que se haga efectiva la pena. (XI)

En los preceptos que preceden es donde encontramos los orígenes de nuestro artículo 14 de la Constitución actual, con la gran ventaja de que ni aun cuando la ley tenga el carácter de aclaratoria de otra, se en contraba prohibida su aplicación en forma retroactiva y que decir del artículo 21 y 102 de la constitución - que nos rige, en la misma encontramos su origen.

Sobre la garantía de defensa en materia penal en el apartado denominado de la "libertad personal" en su fracción octava encontramos en forma más clara la garantía de ser oído antes de ser decretada la formal - prisión y además entregarle copia de dicho auto que debía ser motivado.

Lo que nos parece sorprendente es el hecho de que en la fracción siete una detención ante el juez se podía prolongar hasta ocho días, demasiado injusto, en este mismo tenemos que ya se empieza por primera vez a manejar los vocablos de "caución" a diferencia de la propia "fianza", para gozar de libertad provisional.

Lo establecido por el artículo sexto respecto a la responsabilidad imprescriptible en contra de las autoridades que violen las garantías individuales y es (XI) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, p. 348 a 351.

es tal vez la más grande de todas las ventajas que se podían otorgar como verdadera garantía de respeto de los derechos humanos a los sujetos que sufrían en su perjuicio tal violación, algo que hasta la fecha no -- existe en ningún ordenamiento.

En sesión del Congreso de fecha 3 de noviembre de 1842 se da a conocer y se somete a probación el segundo proyecto de Constitución de nuestro país, mismo que es discutido hasta finales de diciembre del mismo año y -- no obstante haber sido aprobado su articulado con sus -- correspondientes adiciones y reformas, no se aplicó, y -- lo retomamos por ser el antecedente más importante a la de 1857, conteniendo lo siguiente:

Garantías individuales;

Artículo 13. La constitución reconoce en todos los hombres los derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

Igualdad;

I. La ley es una para todos, y de ella emanan la -- potestad de los que mandan y las obligaciones de los o -- bedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo que ella

no le prohíbe.

II. Por ningún delito se perderá el fuero común.

III. Las leyes, sea que manden, premien ó casti -
guen deben hacerlo con generalidad.

VII. Jamás podrán establecerse tribunales especia -
les, no procedimientos singulares, que quiten á los -
acusados las garantías de las formas comunes.

Libertad;

VIII. Todos los habitantes de la República son li -
bres, y los esclavos que pisen su territorio, quedan -
en libertad por el mismo hecho.

Seguridad;

XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agen -
tes ó personas que la ley establezca y en virtud de ór -
den escrita del juez de su propio fuero, ó de la auto -
ridad política respectiva y cuando contra él obren in -
dicios por los cuales se presume ser reo de un determi -
nado delito que se ha cometido, y no podrá ser deteni -
do más de ocho días por la autoridad judicial, sin pro -
veer el auto de prisión ni más de veinticuatro horas -
por la política, lo cual lo entregará dentro de ellas
á su juez con los datos que tubiere.

XIII. La detención y prisión se verificará en edi -
ficios distintos; y una y otra son arbitrarias desde -

momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

XIV. Son responsables de detención arbitraria, las autoridades que la ejecutan y las que dejan este delito sin castigo.

XV. Nadie puede ser declarado bien preso, sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y á su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya ins-truído de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado, y que haya al menos una semiplena - prueba para creer que el acusado lo cometió.

XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado - confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

XVII. Ni á los detenidos, ni á los presos, puede sujetarse á tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles á que los jueces -

pueden sujetar á los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.

XVIII. En los procesos criminales ninguna constancia será secretá para el reo: ninguna ley quitará á los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, á determinandos alegatos, ni a la elección de tales personas.

XIX. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, á excepción de los casos en que lo impidan la decencia ó la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.

XX. La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de las faltas de su resorte, las pecuniarias y la reclusión para que expresamente la faculte la ley y en los casos y modo que ella determine.

XXI. Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

Propiedad;

Artículo 14. Las garantías establecidas por esta constitución son inviolables: cualquiera atentado cometido contra ellas, hace responsable á la autoridad que lo ordena y al que lo ejecuta: debe ser castigado como

un delito común cometido con abuso de la fuerza. Esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo y á toda clase de persona, y no podrá recaer sobre los culpados ni indulto ni amnistia, ni cualquiera otra disposición aunque sea del Poder Legislativo, que lo sustraiga de los tribunales ó impida que se haga efectiva la pena.

Artículo 15. Dichas garantías á todos y cada uno de los habitantes de la República, y su observancia obliga á todas y cada una de las autoridades de ella.

De este modo llegamos a la Constitución de 1857 y su mejor entrada la hace a manera de exposición de motivos el entonces presidente sustituto Ignacio Comonfort, con fecha 20 de mayo de 1856, dirigida al Congreso por medio de él Ministro de Gobernación La Fragua manifestando que "Es la ofrecida ley de Garantías individuales y en general está tomada del acuerdo aprobado por el último senado constitucional. Como en esa Cámara fue escrupulosamente discutido el proyecto, el gobierno cree haber acertado, adoptando con las modificaciones que ha parecido necesarias y que son la consecuencia de los principios de progreso y de justicia proclamados por la administración. La libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, estan suficientemente garantizadas, y los ciudadanos pueden vivir tran

quilos bajo la égida de la ley, que imponiendo reglas al poder Supremo asegura a la sociedad contra los avances del despotismo y pone freno a las pasiones, que muchas veces visten con su vergonzosa librea los actos - que deben ser únicamente fruto de la razón y de la Justicia. En esta sección se proclama la abolición de la esclavitud, se establecen bases para el servicio personal, se declara la libertad de enseñanza, se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los prestamos forzosos; se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia no se puede aún decretar su abolición - completa; se establecen las penitenciarías, se respeta la propiedad, y en suma, se hacen efectivos los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclamó desde el instante primero de su instancia" (XIII).

Por lo que el cinco de febrero de 1857, se proclama bajo el nombre de "Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre -

(XIII) Felipe Tena Ramírez, Obra citada, p. 517 a 525.

de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821"

En su título primero sección primera, apartado de nominado "de los derechos del hombre" establece que:

Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 13. En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley.

Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Artículo 15. Nunca se celebrarán tratados para la

extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de es clavos; ni convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre espeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede

imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión ó de detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término, constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y

consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, ó los que le convenga.

Artículo 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa sólo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las - penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada ó trascendental.

Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos mas que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, a los delitos graves -

del orden militar y á los de piratería que definiere -
la ley.

Artículo 24. Ningun juicio criminal puede tener -
más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos ve -
ces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le
absuelva ó se le condene. Queda abolida la práctica de
absolver de la instancia.

Artículo 27. La propiedad de las personas no pue -
de ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa -
de utilidad pública y prévia indemnización. (XIV)

Como nos damos cuenta dicha constitución no obs -
tante tener una serie de antecedentes tan amplios como
fecundos en materia de seguridad jurídica en el ambito
penal para plasmarlas en sus ordenamientos y elevarse
al rango de garantías individuales, fue tan reducida -
como imprecisa, no sólo en sus disposiciones sino tam -
bién en su vocabulario, al no contemplar en forma cla -
ra y veraz el beneficio de la libertad provisional, el
término de tres días a partir de que momento inicia y
cuando fenece para la exigencia del auto de detención
o de libertad, el utilizar términos como "juicio", de -
bidamente rebatida por el profesor Rabasa en el tema -
de la interpretación, por lo que huelga ahondarlo.

No se contempla la caución solo la fianza.

H). LA CONSTITUCION DE 1917.

Debido al gobierno de Porfirio Diaz que durará más de tres décadas y la inobservancia de la constitución - de 1957, a grado tal que en tierra mexicana, se carecía de garantías individuales en favor del pueblo, porque - la opulencia contrastaba con la indigencia en flagrante beneficio de la clase pudiente y extranjeros, donde los campesinos, mineros, obreros y jornaleros se encontra - ban en total desamparo, la explotación, la deuda eterne la ignorancia, inseguridad social y laboral, las perse - cusiones políticas, la corrupción en la administración de justicia, en fin el estado militarizado.

No obstante de que los irigenes de la ley suprema que tocamos, se vió envuelta en infinidad de planes po - líticos como el de los hermanos Flores Magón, Francisco I. Madero, Venustiano Carranza, entre otros insignes - ideólogos, revolucionarios, por el tema que sustentamos de que en sí, se realizaban con miras al derrocamiento de un poder político aquilosado en el gobierno, no en - traremos a su análisis.

Lo destacado de la presente ley es el hecho de que surgió en forma especial, en pleno movimiento revolucio - nario al igual que la de Apatzingan, pero con me -

nor precisión, fondo y sentimiento humanitario, a pesar de los adelantos de la época como son; mayor información, mayor número de constituyentes, mejor ilustrados, gran cantidad de precedentes legislativos nacionales y extranjeros, lugar de residencia permanente para los debidos debates y sobre todo la necesidad de todo tiempo y época en cuanto a la sociedad mexicana, sus integrantes, actividades y aspiraciones, así con una necesidad del pueblo que busca se cristalice su tan caro anhelo; un ordenamiento que otorgue seguridad, libertad y respete la propiedad en forma quieta, pacífica y duradera, de tal suerte que garantice una vida sin sobresaltos, represiones, hostigamientos, etc.

Por fin el cinco de febrero de 1917, en el palacio legislativo del Estado de Queretaro se da a conocer la Constitución, independientemente de los buenos propósitos de sus creadores, sigue siendo imperfecta y prueba de ello es el gran número de reformas como presidentes ha tenido México, que las ordenan, mismas que dejan mucho que desear, fué el reflejo de un movimiento armado, de una necesidad social, pasados los años sigue siendo urgente su adecuación en temas como el que nos encontramos tratando, seguridad jurídica en la defensa penal, donde contempla lo siguiente:

Artículo 14.-A ninguna ley se dará efecto retroac

tivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano

Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en -

virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sino que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en pre

sencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. . . .

Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18.-Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Artículo 19.-Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto

de formal prisión, en el que se expresará: el delito - que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20.-En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en -

libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias -- personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y

perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de que las personas cuyo testimonio solicite. siempre que se encuentren en el lugar del proceso

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; --

pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva -- por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Artículo 21.-La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se le permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del impor-

te de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos -

veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se -
le absuelva o se le condene. Queda prohibida la prácti-
ca de absolver de la instancia.

Respecto a los preceptos de la Constitución del 17
solo atendemos a transcribir, debido a que en capítulo
aparte realizaremos un análisis pormemorizado de cada -
uno de ellos.

CAPITULO TERCERO

LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA DEFENSA PENAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.

- I). Artículo 14 Constitucional.
- J). Artículo 15 Constitucional.
- K). Artículo 16 Constitucional.
- L). Artículo 17 Constitucional.
- M). Artículo 18 Constitucional.
- N). Artículo 19 Constitucional.
- Ñ). Artículo 20 Constitucional.
- O). Artículo 21 Constitucional.
- P). Artículo 22 Constitucional.
- Q). Artículo 23 Constitucional.

LA SEGURIDAD JURIDICA.

Toda vez que el presente capitulo pretende dar a conocer las garantías Constitucionales en materia penal como seguridad jurídica de todo ciudadano envuelto en asuntos de indole criminal, es por demas obligatorio conocer su significado, su finalidad, sus alcances el porque de su uso, iniciando con el aporte del tratadista Don Ignacio Burgoa, al decir que la seguridad jurídica es; :El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos, subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.(17).

Werner, es quien profundiza más en el tema al establecer que el concepto general de la seguridad jurí-

(17) Ignacio Burgoa Orihuela, LAS Garantías Individuales, México. Edit. Porrúa, 1983, pág. 495.

dica; "Empleando la distinción escolástica, sobre todo escotista, entre quidditas y haecceitas (similar pero no idéntica a la entre esencia y existencia) podemos afirmar lo siguiente:

Quidditas de la seguridad jurídica.- La realización de la justicia humana lleva consigo necesariamente la producción de seguridad jurídica.

Vimos en efecto, que la justicia humana se lleva a cabo forzosamente de modo fraccionado. Ahora bien, el fraccionamiento produce seguridad jurídica, la seguridad jurídica es el resultado de que se realizan actos de justicia e inmediatamente, pues, del fraccionamiento, puesto que sólo gracias a él los actos de justicia se efectúan. Desde este punto de vista, la seguridad jurídica es un valor invariable e inherente a la justicia humana, que es siempre y sin excepción alguna justicia fraccionada.

Haecceitas de la seguridad jurídica.- El fraccionamiento de la justicia puede revestir grados diferentes. El repartido de justicia, puede de manera general o individual, delimitar el fraccionamiento de modo más o menos restrictivo. En cuanto a un delito, se puede, por ejemplo circunscribir el examen a la perpetración del hecho objetivo y su conexión con un grupo determinado; se puede ampliar el área de las investigaciones y buscar...

el agente individual y material del hecho; se puede seguir ensanchando la órbita del juicio y buscar por una vertiente a cómplices e instigadores y por la obra, contemplar el aspecto subjetivo de la culpabilidad en sentido técnico o, inclusive, enfocar el carácter, medio y herencia del culpable. Cuando más fraccionada resulte la justicia, más rápida y más exacta se hará su ejecución. En otras palabras, el aumento de fraccionamiento aumenta la seguridad jurídica. Por otro lado, cuando más fraccionadamente se efectúe la justicia, más se aparta del ideal de la justicia divina.

La justicia Humana no puede ser integral, ni infalible ni inmediata. Su intento de acercarse a la meta de la integridad la haría más falible y más lenta; y sus esfuerzos de ser rápida y exacta la hacen más fraccionada. He aquí algo semejante a la relación de indeterminación de Heisenberg. El conflicto entre justicia y seguridad jurídica no es, por consiguiente, constriñéndonos a la justicia humana y en este orden de ideas, una vida entre valores diversos, sino una tensión variable e inherente a la justicia humana, que es siempre y sin excepción alguna justicia fraccionada.

Concepto especial de la Seguridad Jurídica.- El concepto especial nace de la reglamentación previa del

fraccionamiento. El hecho de que se dispone de antemano en que forma los repartidores de justicia fraccionarán los casos futuros, permite a los repartidores llevar a cabo el fraccionamiento, en atención al caso dado, con mayor celeridad y exactitud que si debieran meditarlo - "ad hoc". Por otro lado, los beneficiarios del reparto pueden provocar con alguna probabilidad la futura conducta de aquellos y atenerse a ello. Conviene hacer -- dos advertencias, a fin de que no se desvirtue lo dicho en primer lugar no debemos enfocar todavía el matiz especial que el liberalismo da al problema de la seguridad jurídica. La reglamentación previa, a la que aludimos, puede ser concreta (de aplicación única) o abstracta (de aplicación múltiple); puede ser una constitución ley, decreto, ordenanza u orden cualquiera y sobre todo, puede ser o no violatoria para los repartidores de justicia. En segundo lugar, no se confunda el concepto general de seguridad jurídica inherente al fraccionamiento proyectado. Si la ley, por el adquirente de buena fé, si permite al heredero aparente disponer del patrimonio relicto con efectos contra el verdadero heredero a favor de terceros de buena fé, si crea negocios abstractos, si excluye en el proceso la alegación y prueba de hechos existentes y conocidos con posterioridad

a la demanda, la réplica, la ampliación, nos encontramos con casos en los cuales la seguridad jurídica es el efecto del fraccionamiento en sentido general, y -- por esta razón su realización es independiente de si -- el fraccionamiento se produce "ad hoc" o en virtud de una reglamentación previa.

La seguridad jurídica en sentido especial deriva, pues del establecimiento previo del fraccionamiento. Los repartidores de justicia se preparan ya, en previsión de lo que pueda ocurrir, la solución adecuada, a fin de tenerla a mano en el momento preciso. El valor de seguridad jurídica que este procedimiento de fraccionamiento preparado proporciona salta a la vista. Pero, no obstante, este procedimiento produce también dificultades especiales. La previsión del caso se hace siempre en términos generales. Ello no ocurre así sólo, en el supuesto de una reglamentación de aplicación múltiple, de lo que corrientemente se llama la hipótesis de la ley general.

La situación lógica no es diferente si la reglamentación contempla previamente un solo caso, puesto que -- también en este supuesto su descripción y la de la solución proyectada se efectúa forzosamente mediante palabras, es decir, términos abstractos.

En todo caso se plantea, por consiguiente, el problema de la aplicabilidad de la reglamentación anunciada al caso que se presenta y a la solución que, en vista de él, el repartidor competente piensa llevar a cabo el mencionado problema de aplicación del derecho pre fabricado nos abre los ojos a un caso particular de fraccionamiento, que garantiza la seguridad jurídica en sentido especial. En efecto, todo establecimiento previo de la solución de un caso contiene, además del fraccionamiento inherente a la solución, un fraccionamiento especial con respecto a sus motivos, al que aún se suma aquel fraccionamiento que dimana del hecho de que el legislador y aplicador de la ley puede ser persona diferente.

El legislador legisla motivado por razones. Pero estas razones no forman parte de la ley. Sin embargo, normalmente las conocemos por el preambulo de la ley, por la exposición de motivos o, sencillamente, por la situación historica en la cual la ley fué gestionada ó ¿ puede el repartidor de justicia rebasar el texto de la ley y recurrir a la "mens legislataris" a a la "mens legis" ? salta a la vista que la contestación afirmativa, en medida en la que deshase el fraccionamiento, disminuye la seguridad jurídica en holocausto de la Jus-

ticia, y que viceversa, en la medida en la cual mantiene el fraccionamiento, acrecienta la seguridad jurídica a costa de la justicia. El desbordamiento de la fracción provocada por la ley tal, a fin de ampliar el examen de la justicia,, lleva en este nuestro supuesto un nombre especial: he aquí el campo específico de la equidad.

Y para concluir establece en forma tajante que ... La justicia enfoca el caso aislado y lo enjuicia con completa prescindencia del pasado y de lo porvenir. La Seguridad jurídica subordina cada caso al tejido de la convivencia social y aquilata las repercusiones del enjuiciamiento del caso sobre otros semejantes de ayer y de mañana" (18).

En la medida en que exista mayor reglamentación - respecto de un ordenamiento general, digamos, constitucional, se va a asegurar el cumplimiento del mismo, para beneficio de el sujeto o sujetos a quienes va dirigido de tal suerte que su verdadero sentido y fin para el cual fue creado se cumpla, verbigracia el artículo 20 - Constitucional en relación con sus leyes reglamentarias

(18) Werner Goldschmidt, La Ciencia de la Justicia, Ed. Aguilar Madrid, España, 1958, págs. 85 a 88.

I). ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

En el presente precepto encontramos la base de la legalidad de los actos de autoridad, de privación, quienes sólo se encuentran autorizados para realizar lo -- que la ley les permite expresamente.

Debido a que el artículo en comento es el que salvaguarda las garantías de irretroactividad, juicio previo, exacta aplicación de la ley en materia penal, legalidad jurisdiccional, cuya violación da nacimiento - al juicio de amparo.

Así el primer parrafo establece que:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna"

Efectivamente, toda creación legal que tiene el - proposito de surtir sus efectos en forma futura, esto es; a partir del momento en que entra en vigencia y la misma debe ser a través de los procedimientos establecidos para tal fin, aun cuando por excepción se han dado ordenamientos que tendrán vigencia hasta pasado - cierto tiempo pero el caso es, que ninguna ley será - creada para que tenga efectos anteriores a su promulgación afectando la esfera jurídica del gobernado.

Se ha permitido como derecho y a contrario sensu

de lo que el parrafo, alude que sólo cuando la retroactividad beneficie, será permitida, ejemplo de ello tenemos la derogación de el delito de disolución social que en los sesentas tubo mayor aplicación y que al inicio de los setentas beneficio a los que se acogieron - al mismo, aquí tenemos una retroactividad pasiva.

También ocurre que cuando una disposición legal - se promulga concediendo mayores beneficios ya sea reformando, adicionando o derogando la existencia hasta entonces, como ocurre con el caso de la libertad provisional cuya garantía se daba sólo a acusados por delitos cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años y por reforma de fecha 16 de diciembre de 1991 publicado en el diario oficial el día 30 del mismo mes y año, concede dicho beneficio a sujetos que no obstante rebasar tal término pueden acogerse a la reforma de el artículo 556 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, dandose la retroactividad activa.

A mayor abundamiento el tratadista Don Ignacio - Burgoa, establece que; "Para constatar si una ley adolece del vicio de retroactividad o no, hay que tomar en cuenta la naturaleza del objeto de regulación. Una norma jurídica es evidentemente retroactiva cuando se aplica a un hecho simple y ya consumado con anterioridad a su ...

vigencia, esto es, a un acontecimiento que no genera - consecuencias jurídicas que tengan verificativo dentro del período de normación de la ley y que se ha realizado plenamente con antelación a éste (facta praeterita). Sin embargo, un hecho jurídico, bajo las condiciones - expuestas, rara vez acontece en la práctica. Por lo general, todo suceso, aunque sea instantáneo en su realización plena, produce variados efectos jurídicos que - pueden realizarse durante la vigencia de una ley que - aún no regía en el momento en que aquél tuvo lugar (facta pendentia) (19).

Debido a la retroactividad de la ley se da el - conflicto de leyes en el espacio, toda vez que cuando - se crean nuevas, suele dejarse vigente alguna anterior con la acotación de que será siempre y cuando no contravenga la creada y tal cosa da, serios problemas ya - que lo que caracteriza a nuestros administradores de - justicia es la "interpretación" y el "criterio" personal que a cada sentencia sobre casos iguales recae distinta forma de juzgar y apreciar en conciencia, como se aprecia en las siguientes jurisprudencias:

"Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y en esta última - (19) Ignacio Burgoa Orihuela, obra citada pág. 517.

circunstancia es esencial"

"Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador comun, o las expide el constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, - deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 Constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual"

"En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales" (20)

De los criterios que preceden se desprende en forma clara que la Corte al interpretar preceptos y aun cuando la Constitución General lo prohíbe, la misma establece la retroactividad independientemente de que se infrinjan las garantías individuales, siendo esto en total menos cabo de la seguridad jurídica que deba proteger a todo gobernado y no obstante de que precisamente es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien debe velar por la salvaguarda de la Constitución Federal.

(20) Tesis 162, 160 y 227 de la compilación 1917-1965, apéndice 1975 y 1985 respectivamente, tomo CXVIII.

En el segundo párrafo encontramos lo que los tradistas han dado en llamar la garantía de audiencia al establecer:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En forma específica encontramos cuatro garantías de seguridad jurídica que son a saber: El que toda persona tiene derecho a un juicio, El que toda persona debe ser oída por tribunales previamente establecidos, - El que a todos deben de respetarse las formalidades esenciales de procedimiento, El que debe ser juzgado - por leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El previo juicio es sin lugar a dudas la prerrogativa a la impartición de justicia.

El hecho de que los tribunales sean previos, implica que nunca serán especiales creados expresos.

El riguroso respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, prevee la igualdad y ausencia de fueros.

El Juzgar en base a las leyes pre-existentes para evitar la retroactividad, en perjuicio de alguien.

Al establecer el vocablo "Nadie", estamos en el entendido de que puede ser hombre o mujer, menor o mayor de edad, ciudadano o extranjero, blanco o negro, - por lo que tal acepción la relacionamos con los artículos 1 y 2 de nuestra constitución general y desde luego interpretado a contrario sensu decimos "todos" tienen derecho y por tanto deben gozar de las garantías - de seguridad jurídica que comentamos.

El acto de "Privación" como tal es aquél que limita, impide, despoja de un derecho como el que se tiene a la vida, a la libertad sea de tránsito, de ejercicio de posesión, de propiedad, de uso.

La limitación consiste en el menoscabo de un derecho recaído a un bien material o inmaterial a través de la explotación reducida, controlada a determinado tiempo, en forma provisional.

El impedimento para la realización del ejercicio de actividad, derecho, conducta, obra o acto en forma provisional o definitiva, como medida precautoria o resultado de una sentencia.

El despojo o desapoderamiento de un bien o un derecho, que sale de la esfera jurídica del titular en forma definitiva, como consecuencia de un fallo judicial y en acatamiento al mismo.

El uso del vocablo "Sino" y "Mediante" por el legislador como por los juzgadores, debe interpretarse como "sólo" o "a través" y esto quiere decir que una vez seguido juicio, ante los tribunales preexistentes, con las formalidades esenciales del procedimiento y en base a las leyes de anterior expedición, es permitido el privar de la vida a un ser humano como se apoya en el artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, con lo cual se legaliza la pena de muerte y aunque en casos muy limitados, ésta existe.

De igual manera en estricto sentido decimos que la privación de la libertad, sólo debe proceder cuando se haya seguido juicio, ante tribunales preexistentes y donde se siguieron las formalidades esenciales del procedimiento reguladas por las leyes expedidas con anterioridad al hecho, esto es haber sido oído y vencido en juicio, mas ocurre que tal acto de privación tiene su excepción al establecer el numeral 16 del Código Político la aprehensión tanto por particulares como por autoridades administrativas, sin la debida orden.

Para el caso de tener dicha orden, debe decirse que la misma se gira sin que preceda juicio donde haya sido oído, vencido, conforme a las formalidades esenciales del procedimiento, pues el ser citado a decla -

rar ante el ministerio público, de modo alguno se esta ante tribunales previamente establecidos, tampoco se da o se estan respetando las formalidades esenciales - del procedimiento, mucho menos se realiza mediante juicio alguno, ya que es bien sabido que el estado tiene un órgano denominado procuraduría de Justicia del cual depende la agencia investigadora y que solo el poder judicial tiene tribunales y sus jueces emiten juicios al conocer de procedimientos.

Por lo que hace a la garantía de libertad a que - se refiere el segundo parrafo del artículo 14 Constitucional, no debemos confundir el derecho a la libertad provisional y privación de ésta hasta sentencia, sino de la libertad que debe gozar todo individuo con o sin proceso, ya que es público y notorio que las ordenes - de aprehensión y las de sujeción a proceso son en gran número improcedentes, sea porque el sujeto a aprehender sea confundido, las denuncias falsas, las pruebas prefabricadas o definitivamente el sujeto sea inocente más para cuando se dicta una sentencia, se descubre el error o se repone en el goce de su libertad al privarlo de ésta; por falta de recursos para obtener la provisional o por haberla alcanzado debido a la penalidad se es demasiado tarde, pues se hizo exactamente lo -

contrario; esto es, se le privó de su libertad, se le siguió proceso ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las formalidades esenciales del procedimiento establecidas por las leyes creadas con anterioridad al hecho y por último se juzgo con juicio y dicto sentencia, en tal caso no se hizo "sino mediante" o previamente, sino antes "de..."

Debido a que la garantía de audiencia en materia penal es prácticamente nugatoria, como se ha evidenciado con la excepción existente en diverso artículo, el propio Juicio de Garantías deja de ser viable para la reparación del estado de incomunicación y privación de libertad fuera de proceso, con la simple exhibición de la orden de aprehensión independientemente de la fecha de su expedición.

Ahora bien, si el acto reclamado lo constituye un auto de formal prisión o sujeción a proceso por inexistencia del juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, con las formalidades esenciales de el procedimiento y las leyes vigentes con anterioridad al hecho, resulta que para aprehender como para sujeta a proceso y decretar formal prisión, no es necesario el previo juicio, solamente que existan datos, y sean suficientes para acreditar la presunta responsabi

lidad, haciendo que tal garantía sea inobservable.

Por lo que hace a las formalidades esenciales del procedimiento, entendiéndose de acto reclamado dentro del mismo en vía de apelación o Amparo, respecto de la materia penal por violaciones al procedimiento es loable que tal infracción puede conducir entre la reparación de garantía individual (que contempla la disposición constitucional), hasta la reposición del proceso, dejando inclusive inexistente todo lo actuado con posterioridad al vicio.

En cuanto a que todo individuo debe ser juzgado por leyes expedidas con anterioridad al hecho, entendiéndose de asuntos criminales cabe hacer notar que por excepción sólo que el procesado así lo determine como es el acogerse a una ley posterior que le depare beneficio, será aplicable la norma nueva.

En el tercer párrafo encontramos la garantía de la exacta aplicación de la ley, en los asuntos del orden penal, en los siguientes términos:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Sin lugar a dudas salvo opinión en contrario las causas penales suelen ser de mayor daño, independiente mente de que se obtenga absolución o no en ellas, ya que no solo se pone en riesgo la vida, la libertad, el patrimonio, sino también y acaso más valorada la dignidad, el prestigio, la situación social, pues toda persona que ha tenido la desgracia de padecer un encarcelamiento, proceso o haber sido requerido por autoridades judiciales penales, no obstante haber concluido, ser exonerado o corregido el error, dicha persona, - tanto por sí como por el medio será mal vista, tratada relegada y en el peor de los casos repudiada.

Por ello el constituyente hizo énfasis de que en los juicios del orden criminal, específicamente y a diferencia de cualquier otra rama del derecho, se respetara la estricta observancia de la ley escrita.

Al prohibirse el uso de la analogía, se obliga a

los legisladores a realizar los tipos legales necesarios para evitar que bajo el pretexto de que existe entre dos o más actos, relaciones o situaciones, idénticas o semejanza, sea necesaria la práctica de la analogía, por presuntas obscuridades de la ley, imprecisiones o falta de figuras.

Pues si la disimilitud es absoluta, o sea cuando estriba en una no correspondencia esencial y accidental entre el antecedente legal y el caso individual, a éste no podrá, de ninguna manera, imputarsele normativamente la consecuencia de la ley, ya que de hacerlo ésta se aplicaría indebidamente.

A tal cosa la rige el principio de la ratio legis que es el conjunto de motivos y causas que se contienen en la propia norma para establecer un determinado sentido de regulación en el hecho, acto o situación abstractamente prevista. Sin olvidar que los propios juzgadores han dado en decir que donde existe la misma razón de la ley, debe existir la misma disposición.

La imposición por analogía de una pena, es inviablemente la aplicación también de la ley que tipifica una sanción, respecto de un acto u omisión, que no se encuentra contemplado por la misma, por pura semejanza sustancial, pero discrepante en lo tocante a los

accidentes naturales, con el tipo legal sancionado.

La mayoría de razón de igual manera se prohíbe para la imposición de penas, por circunstancias de seguridad jurídica; pues se da el caso de que juzgadores - penales de primera instancia que tienen conocimiento por el turno o error (que nunca falta) de los consignadores al remitir expedientes con o sin detenido, y en los precisos momentos de toma de declaración preparatoria donde se evade la razón de declararse incompetente por ser de pena alternativa o mínima sanción, se somete a su conocimiento con el argumento de que si puede más, como es conocer de delitos privativos de libertad puede lo menos, por mayoría de razón y obviamente la imposición de sanción será mayor, bueno el simple hecho de la fijación de la fianza o caución para el goce de la libertad es mayor al que un juzgado inferior hubiese fijado.

Para que se de en la aplicación de penas es suficiente la existencia de concordancia esencial entre el antecedente normativo y el caso individual, con las correspondientes discrepancias accidentales, pues si estas sedan, ya no estaríamos hablando de mayoría de razón sino de analogía.

De esta manera se prohíbe la aplicación de la ley

sancionadora en forma amplia a actos de mas peligro, - que los de el delito que regula, dado a que no se encuentran dentro de su texto y su esencia sea diferente

Los actos de aplicar la analogía y la mayoría de razón en la difícil tarea de juzgar, lleva necesariamente a la violación de la garantía de la exacta aplicación de la ley y el principio nulla poena, nullum delictum sine lege, pues al exponerse la prohibición de imponer por analogía y mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, se rompe con ambas.

Desde luego que toda pena para saber que existe debe estar regulada por ordenamiento y aun cuando se ignore su existencia legal no se exime de su cumplimiento.

Más también para que se de una sanción, debe existir una conducta externa típica, antisocial de acción u omisión. Una vez que la conducta desplegada por el sujeto activo, se adecua a la figura tipo que regula la ley penal, en todos sus elementos accidentales y materiales, para de ahí establecer que se ha hecho acreedor a la acción sancionadora; esto es, que se ha dado la conducta y se aplica la sanción pero si se realiza una conducta que se dice es dañosa, culposa que merece

sancionarse, careciendose de ley alguna que contemple tal conducta o imponga cualquier pena en forma clara, sin lugar a duda de que es exactamente la que dispuso el legislador, entonces estaremos en que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza, por tanto a falta de regulación legal le esta definitivamente - prohibido realizar la analogía o la mayoría de razón respecto a normas existentes inadecuadas, sobre conductas y penas distintas.

Ya que la imposición de penas inusitadas, inusuales, por su falta de regulación el propio artículo 22 de nuestra Constitución General las prohíbe, por ir en contra de la dignidad del hombre, ser infrahumanas y - no permitibles en ningún país civilizado.

J). ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL.

En el presente artículo encontramos tres garantías, fundamentales para aquellos reos que por sentencias penales ya purgan su condena en nuestro país, la primera es aquella que establece que:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ..."

Es evidente la negativa al trato de reos políticos como criminales de parte de México, pues de permitir tales tratados, sería tanto como considerar delito el hecho de manifestar las ideas políticas, las manifestaciones de este género, las marchas los plantones, pues en nuestro país, tales actos no constituyen delito, cuando los mismos tienen como principio el acceso al poder mediante las formas violentas, estas no concluyen en éxito, como héroes de partido base de gobierno, sólo entonces serán juzgados como criminales.

De acuerdo a los últimos sucesos electorales en México se han empezado a aplicar sanciones por la presunta responsabilidad de los delitos de sedición, motín y terrorismo.

En la segunda garantía encontramos lo siguiente:

"...ni para la de aquéllos delincuentes del orden

común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; .."

En tales líneas encontramos la reafirmación a que se refiere el segundo artículo de nuestra constitución al establecer que todo extranjero que considerado es esclavo en su país de origen con el sólo hecho de entrar al territorio nacional alcanza su libertad y la protección de las leyes.

Y por último encontramos la tercera que da protección a las garantías, esto es; a los derechos del ciudadano, como derechos garantados y por tanto inalterables, dicha parte expone esto:

"...ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano."

Para el caso de que un convenio o tratado alterase las garantías del hombre, el artículo 103 fracción I, autoriza precisamente el ejercicio del Juicio de Amparo contra actos de autoridad que en este caso sería el Presidente de la República, el Senado específicamente y el tratado que se cree para alterar las garantías individuales.

No obstante ello existen tratados de extradición de reos penales, bajo normas específicas y las excepciones apuntadas.

K). ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Dentro del presente numeral, encontramos todos - los actos de molestia, que la garantía de legalidad - más amplia que en derecho proceda, restringe y hace - responsables a las autoridades que las violen, dividi- endolas para su cabal exposición de esta manera:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de man damiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Respecto al vocablo "nadie", hemos referido en el precepto 14, que a contrario sensu se debe entender co mo "todos", porque precisamente todos los gobernados - son beneficiados con tal garantía, sin excepción de o- rigen, raza o nacionalidad, así es que todos tienen de recho a la tutela jurídica de su persona física, de su familia, domicilio, papeles o posesiones.

Por lo que hace al acto de molestia personal, de- be acogerse la opinión del profesor Isidro Montiel y - Duarte al decir que; "... mientras que la seguridad - personal es el derecho de impedir la acción de un ter- cero, sea individuo privado ó funcionario público cuan do tal acción venga indebidamente á inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, derechos ó de - -

nuestras cosas. La seguridad por lo mismo se divide en personal y en real. La primera nos pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona. Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas... Más adelante agrega, ... La cuestión de seguridad personal viene arreglándose hace mucho -- tiempo por nuestro derecho constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda efectivamente á las bellísimas teorías de nuestras constituciones." (21)

Es definitivo que la práctica dista mucho de lo que los preceptos disponen, de ahí el enorme cúmulo de amparos que cada vez hacen mayor el número de Juzgados Federales.

En cuanto a la molestia que se ejerce a la familia es reprochable en aquellos casos en que sin el mandamiento escrito y por el sólo hecho de ser Policias o Agentes Judiciales considerán como autoridades y en aras de tal potestad pretender con lujo de violencia aprehender, incomunicar, exigir o maltratar para obtener informa -

(21) Isidro Montiel y Duarte, Estudio Sobre Garantías Individuales, Edit. Porrúa 1991, págs. 317 y 319.

ción que sea utilizada para culpar, detener o privar de derecho alguno al familiar.

El domicilio como recinto inviolable y sagrado, según el decir de Ignacio López Rayón y reafirmado por Don José María Morelos y Pavón en sus sentimientos de la nación y actualmente ampliados por conceptos como el que nos da a conocer el tratadista Don Mariano Jiménez Huerta del siguiente tenor; "El domicilio o morada en que la persona habita es fortaleza o santuario de su libertad individual y sirve de coraza a su personalidad física y psíquica, en cuanto en el domicilio o morada el hombre halla descanso en su trabajo y reposo en sus fatigas, refugio en sus luchas y paz en sus tormentos, consuelo en sus aflicciones y abrigo en sus desesperanzas, protección para sus secretos y resguardo para sus pertenencias. Este altísimo rango y suprema dignidad -- que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana fundamenta el derecho público subjetivo que el individuo tiene frente a la autoridad y -- que se sintetiza en la garantía constitucional de la -- inviolabilidad del domicilio." (22)

(22) Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, to mo II, Porrúa México, 1988, pág. 339.

En causas penales es comun y corriente ver, saber y alegar la violación de que son objeto los domicilios particulares, entendiendose como tales los que indica el código civil, porque siendo único o varios es incuestionable que el derecho subjetivo del titular o posesionario se afectará de todas formas.

Los papeles y las posesiones, queremos conjuntar los, debido a que el que le es afectado un papel es por que invariablemente le será desposesionado del mismo, así tenemos que todos los documentos o constancias escritas de hechos, actos jurídicos o identificatorios, que entrañan una relación directa con tal o cual persona, sólo estará obligado a "mostrar" que no ha entregado a la autoridad que se los requiera, porque el hecho de entregar o requerir su entrega ya no es acto de molestia propiamente dicho sino un desapoderamiento y concomitantemente a ello un acto de "privación".

En base al término posesiones hemos de agregar que además de la que se ejerce respecto a los papeles, también es la que recae en los bienes muebles e inmuebles y que la violación de tal garantía debe recaer estrictamente en si los actos de desapoderamiento son o no ajustados a derecho y no el origen o procedencia de la de -

tentación, material de tal o cual bien.

El mandamiento por escrito de autoridad competente es aquél que se encuentre fundado y motivado más lo que realmente debe observarse en primer plano es precisamente que quien lo emita sea autoridad competente y dicha competencia debe ser de origen, esto es; que sea legítima, pues se ha dado el caso que actuando y funcionando como autoridades se han emitido mandamientos en contravención a la garantía precisada, sin olvidar, que de igual manera autoridades incompetentes por materia, jurisdicción o poder del cual son parte se subrogan derechos que no les asisten, caso palpable para detener a uno o varios sujetos relacionados con alguna averiguación previa y existiendo intereses entendidos de por medio, se emiten ordenes de presentación por el agente del ministerio público, que en el fondo son ordenes de detención y privación de libertad, sin la anuencia de juez penal alguno, como único autorizado para hacerlo.

De ahí el gran error de usurpar atribuciones que le son vedadas, pues aun cuando legítimidad y competencia según el decir del ilustre jurisconsulto Don Ignacio L. Vallarta son distintas, pues la primera "se refiere a la persona, al individuo nombrado en cargo pú-

blico; y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad", pues hay autoridades legítimas que son incompetentes como un Presidente electo sea impedido para emitir sentencias judiciales y por el contrario hay autoridades ilegítimas que son competentes, como el que un juez sin la edad legal requerida para serlo, decretase esa sentencia y mientras su superior no lo revoque, tal juez tiene y actúa con las facultades que tal investidura le otorgan.

Por lo que hace a los términos de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, debemos citar lo que al respecto dice Eduardo Ruiz, "Debe fundarse y motivarse la causa legal del procedimiento, es decir en la orden ó mandamiento escrito se ha de fijar la causa probable del procedimiento, fundándola en un hecho imputable á la persona y motivándola en las disposiciones de una ley. Tratándose de delitos basta la designación de uno de ellos, atribuido á la persona contra quien se libra la orden, para que esté fundada y motivada la causa legal del procedimiento, pues nadie puede excusarse con la ignorancia de las leyes y porque en materia penal no se puede poner en duda la facultad de la autoridad para proceder contra quien -

sea respecto de su persona, ya también respecto de sus bienes si alguno de ellos son materia ó prueba del delito." (23)

Haciendo una distinción entre ambos términos para mejor apreciación traemos a colación los conceptos proporcionados por el profesor Don Ignacio Burgoa, al decir que:

"La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario, de acuerdo con el espíritu del legislador de 1857, que permanece imbibido en la Constitución actual, consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les

(23) Eduardo Ruiz, Derecho Constitucional, U.N.A.M., - 1978, pág. 89.

permite, principio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Es más conforme también lo ha establecido nuestro máximo tribunal, las autoridades deben gozar de facultades expresas para actuar, o sea, - que la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe derivarse o presumirse mediante la inferencia de una atribución clara y precisa.

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sea aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley." (24)

Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado que:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente funda-

(24) Ignacio Burgoa Orihuela, Las Garantías Individuales, Porrúa México 1992, págs.602 y 604.

do y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también debe señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas" (25)

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.- Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad" (26)

(25) Informe 1978, Segunda Sala tesis 3, pág. 7.

(26) Semanario Judicial de la Federación Sexta Época, - volumen CXXVII, tercera parte, Segunda sala pág 21

Cabe agregar que aun cuando las autoridades funden y motiven un acto de autoridad, el mismo debe ser acorde con lo que se pretende afectar, de tal suerte que no basta exponer preceptos legales que sean presumibles de aplicación sino que deben ser exactamente los creados - para tal fin, así como los hechos que motiven o sirvan de ello, guarden una relación lógico jurídico entre la fundamentación y el acto a realizar, pues sólo de esta manera se surtiría con lo preceptuado por la constitución y el gobernado evidentemente se encontraría en aptitud de defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, en cuanto a los preceptos esgrimidos o a través de las pruebas necesarias, ya que en caso contrario se le dejaría en un total estado de indefensión.

En materia penal todo acto debiera ser fundado en ley exactamente aplicable al caso concreto de que se trate y el hecho de que el gobernado arguya de inaplicable tal o cual precepto en recurso o juicio de garantías, no implica que necesariamente deba señalar el adecuado, porque tal obligación asiste a la autoridad y a éste dar los hechos, en términos del principio que dice "Dame los hechos que yo te daré el derecho".

El mandamiento por escrito, es pieza fundamental - del acto de autoridad, de esta manera el gobernado puede conocer, física e intelectualmente la disposición a cumplir, pues toda autoridad, sea Ejecutiva, Legislativa o Judicial cuenta con las formas documentales que en forma estratégica contienen, u ostentan, sellos, símbolos, tipo de redacción, papel y en ocasiones hasta tamaño como es el caso de la documentación oficial de donde viene el nombre de hoja tamaño oficio y membretadas, en la mayoría con la leyenda de "Sufragio efectivo, no reelección" o "Y para lo que por mi mandato y en nombre de la soberanía nacional y de el mio propio requiero a .." Así como nombre y cargo del mandatario, autorización - al ejecutor, poder al que pertenece, nombre domicilio y en ocasiones media filiación del destinatario o datos buscantes para su identificación y localización, objeto del mandamiento, fin, facultades o prevenciones, para - con ello evitar la realización de actos ilícitos como - sería una detención arbitraria, un allanamiento de morada, presentación de documentos apócrifos, usurpación de funciones públicas, molestia a la persona, familia, domicilio, documentos o posesiones equivocadamente, evitando los excesos de autoridad y mandatario incompetente.

La segunda parte del artículo 16 Constitucional refiere que:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, -- sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, -- bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, -- hecha excepción de los casos de flagrante delito, en -- que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata."

En el presente fragmento encontramos la garantía de legalidad respecto a las aprehensiones y la excepción a la regla.

Para que surja la Aprehensión es menester que la emita la autoridad judicial, esto es; debe ser necesariamente Judicial, no administrativa, en base al requisito de división de poderes y desde luego a que el propio precepto establece que debe ser autoridad competente, ampliándose por competencia el que la autoridad además de ser del Poder Judicial, sea del ramo penal, ya que en el caso de que en un asunto civil, familiar, --

mercantil, arrendamiento o administrativos como contenciosos, laborales o agrarios, se presume la comisión de un ilícito, deberá darse vista al Ministerio Público adscrito o de la jurisdicción, para el efecto de que éste sea quien de encontrarlo punible realice los actos encaminados a la integración de la averiguación correspondiente y mediante pliego consignatorio que en vie y solicite orden al juez penal competente, nunca solicitará que dicha orden de aprehensión se la otorgue juez de diferente rama, amen de considerar que aun que la solicitase la autoridad por incompetente se la negaría, toda vez de que si tal cosa aconteciera el gobernado estaría en su legítimo derecho para solicitar el Amparo y éste en tanto su situación jurídica no cambiará por el auto de formal prisión, invariablemente le es concedido.

Ahora bien como existen jueces Municipales o Mixtos que lo mismo conocen de asuntos penales como civiles de baja penalidad o alternativa, poca cuantía, respectivamente, que sólo se encuentran facultados a emitir ordenes de presentación, en el supuesto de que expidieran la de aprehensión en un caso de la competencia de los de primera instancia penales, tal orden sería inconstitucional, por incompetente la girante.

Las ordenes de aprehensión deben ser precedidas - por denuncia, acusación o querrela, hay quienes exponen que que tales términos son sinónimos, por lo que el profesor Marco Antonio Díaz de Leon, nos ilustra al proponer los siguientes conceptos de "Denuncia.- Noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía Judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio. y Querrela.- De manera taxativa el Estado ha legislado un catálogo de delitos cuyos efectos son considerados como lesivos, únicamente, al ofendido en lo particular y no, así, a la sociedad en general. En estos casos si bien al afectado por dichos delitos no se le permite tampoco accionar y pretender ante el tribunal, sí, en cambio, se le reconoce y respeta su voluntad -que vinculada al ministerio público y al órgano jurisdiccional- de decidir si se ejercita o no la acción penal, y ya ejercitada si se prosigue o no el proceso." (28)

Por lo que hace a la acusación no es más que la imputación directa de un acto u omisión considerado delito, independientemente de si es de oficio o a petición de parte.

(28) Marco Antonio Díaz de Leon, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa México 1986.

Así tenemos que la denuncia la puede hacer toda persona que tenga conocimiento de un acto u omisión que puede considerarse como un delito de oficio y que el representante social sea quien califique si es precisamente tal.

La acusación es la indicación del sujeto activo de el delito, normalmente por la parte agraviada y la querrela es la imputación que sólo puede hacer la parte ofendida de un daño punible en su persona, sin la cual es imposible su persecución.

Para que el hecho denunciado se pueda considerar como delito es menester que se encuentre tipificado como tal en el código penal y desde luego de conducta sancionable le corresponda como castigo pena corporal, esto es; que si la infracción es castigable con pena alternativa de multa o arresto que a su vez sea conmutable tal arresto y consecuentemente que no amerite privación de la libertad, definitivamente toda orden de aprehensión emitida en contra de tal ordenamiento será violatorio de garantías.

El mismo precepto establece que la denuncia, acusación o querrela debe estar hecha por declaración, bajo protesta de persona digna de fe apoyada, esto quiere decir que toda persona que participe en la de -

nuncia de hechos posiblemente constitutivos de delito, será bajo protesta de decir verdad, osea, con los apercibimientos de ley, enterada de las consecuencias penales que le depararía incurrir en falsedad, con lo cual se suple la condición referente a la digna fe, ya que cualquier persona puede hacer uso de el derecho de presentar denuncias y no todas guardan esa digna fe.

Al no discutir y dejar el constituyente la disyuntiva letra "o" en relación con los requisitos para la procedencia de las denuncias al decir que serán bajo protesta de persona digna de fe 'o' por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, se han dado las mayores injusticias pues como dicho artículo no precisa a que otros datos se refiere, los agentes del ministerio público, jueces y juzgados federales, en ordenes de aprehensión, resoluciones, sentencias y jurisprudencias interpretatorias han dado rienda suelta a su criterio discrecional, permitiendo la emisión, ejecución y cumplimiento de ordenes de aprehensiones en contra de indefensos ciudadanos a quienes ni siquiera se les es permitido defenderse, ya que para la procedencia de las ordenes de aprehensión, no es necesario que previamente sea oído en defensa el acusado por el ministerio público, antes de consignar y requerir de dicha orden.

La orden de aprehensión, nunca será girada por juez competente alguno, sino media solicitud fundada y motivada del representante social cuyos requisitos deben encontrarse inmersos en la averiguación previa que forme parte de la solicitud, conocida en el vocabulario forense como "debidamente integrada" y que a su vez el juez penal deberá valorar conforme a derecho para que en caso de no reunir los requisitos del artículo 16 de la norma fundamental del país, se encuentra facultado para repeler la solicitud.

Dentro de los aciertos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran el que expone lo siguiente:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla" (27).

Es entendible que el representante de la sociedad sea quien pueda solicitarla, debido a que al contar con el monopolio de toda acción penal, es quien primero conoce los hechos los encuadra y determina lo procedente y no obstante que siempre se excede en sus pliegos el juez, debe subsanar tal vicio.

(27) Jurisprudencia 196, V. poca, pág. 391, la. sala.

El elemento responsabilidad del presunto inculpa-
do, es aquella que se va a desprender de los datos que
se encuentren en la averiguación previa, pues contando
con el hecho considerado como delito por las leyes pe-
nales, lo correspondiente es encontrar al presunto res-
ponsable, por lo que no se requiere que sea fehaciente
la acreditación tanto del acto punible como de la res-
ponsabilidad, sino sólo presuntivamente.

Por lo que la orden de aprehensión debe ser funda-
da y motivada, precisamente con las disposiciones lega-
les que tipifican el ilícito en cuestión y los datos
que integran la averiguación.

Sin embargo y sobre tal garantía de la orden por
escrito, la autoridad competente y la fundamentación y
motivación de todo acto de autoridad se encuentran las
siguientes excepciones:

- 1.- La flagrancia.
- 2.- La persecución de delitos de oficio.

En relación a la flagrancia es dable exponer que
se presenta cuando el presunto o los presuntos infrac-
tores son sorprendidos en el momento mismo de la reali-
zación de las conductas típicas, antijurídicas y culp-
sas, esto es, en el lugar de los hechos.

Ante tal circunstancia, establece la ley "que - cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus complicados, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata" numeral 16.

Ahora bien opera como condición para tal "aprehensión" el que los pongan de inmediato a disposición de la autoridad, ¿cual?, administrativa o judicial, debido a que si la aprehensión la realizan particulares deberá ser ante la policía preventiva, judicial o directamente ante el agente del ministerio público inmediato, más si por denuncia es informada la agencia investigadora y quienes realizan la aprehensión en infraganti son dependientes de ésta como es la policía judicial, entonces el representante social tiene veinticuatro horas para poner a disposición al detenido de el juez que conocera del asunto tal y como lo prevee la fracción XVIII tercer parrafo del artículo 107 Constitucional.

A tal excepción se conceden dos mas a saber y son:

- a). Que sea señalado el presunto responsable y en el acto de persecución sea detenido.
- b). Que sea señalado el presunto delincuente por tener en su poder los objetos materiales del delito y con ello sea detenido.

Aunque la constitución y específicamente el artículo que analizamos no prevé tales sub-excepciones la ley reglamentaria sí y la práctica ni se diga, a tal grado que los tratadistas como Heriberto Prado Resén -diz por mencionar alguno, han desarrollado toda una teoría respecto a la flagrancia y aquello que sale de la misma pero sin que se aparte del todo considerada como la cuasi-flagrancia, que es precisamente donde se encuadran tales excepciones derivadas de la principal.

Esto ha servido para que al amparo de tales excepciones, las personas sean detenidas arbitrariamente, en forma injusta, en cumplimiento de venganzas, consignas o por dar conclusión a determinada investigación encomendada a los cuerpos policiales, sucitandose errores de personas, de hechos, de tipificación y hasta variando en forma inconciente los objetos, indicios o verdaderas circunstancias que rodean conductas o actos para las reales determinaciones de delitos y culpables.

Cuando se trate de delitos perseguibles de oficio podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y dicha autoridad administrativa no puede ser

otra que la que representa el Agente del Ministerio Público una vez integrada debidamente la correspondiente averiguación previa y no obstante ello, que se cumplan las siguientes condiciones:

Primera.- Solamente en casos urgentes, que no amerite demora alguna, por la gravedad del delito o que se presuma que el infractor cometa otro o definitivamente se sustraiga a la acción de la justicia.

Segunda.- Cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, esto es; que por lo despoblado, intran-sitable, apartado de la civilización, crisis política, falta de autoridad o persona en quien recae el cargo.

Ya que en un país como México aun en los lugares - más alejados llega el fuero y jurisdicción de una auto-ridad judicial, de donde se desprende que siempre habrá independientemente de que la distancia entre el lugar - en donde ocurran los hechos constitutivos del delito y la residencia de tal autoridad sea enorme.

Por lo que hace a las aprehensiones y detenciones sin orden judicial, es incuestionable que no se tratan de molestia alguna, sino de privaciones de libertad en su más amplio sentido, contrario a lo que el precepto refiere, por lo que la garantía de seguridad jurídica

en los asuntos del orden criminal se encuentran ausente de una estricta aplicación de la ley al conceder excepciones como las ya comentadas, que no profundizamos ni comparamos con los múltiples criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia, porque encontramos tesis tan contradictorias que no atinamos a encontrar la real, verdaderamente aplicable, en la que se cumplan uno a uno los requisitos de mandamiento escrito, proveniente de autoridad judicial, comprobación de la conducta conforme a la ley, acreditación de la presunta responsabilidad, ser expedido por autoridad competente, encontrarse debidamente fundado, motivado, donde se proporcione el derecho de defensa ha ser asistido por defensor el inculpado en el momento de la integración de la averiguación previa. Considerando por tanto urgente, por necesario, el cambio y adecuación de dicho precepto a la realidad actual, con la supresión de las excepciones que dada su existencia, han arraigado tantos vicios como actos arbitrarios en agravio de personas inocentes, desintegrando familias, esfumando fortunas, destruyendo dignidades y arriesgando integridades físicas, como consecuencia de procesos, infundados e innecesarios.

Para que un acto de molestia realizable en el domicilio, en todo lo que hay dentro de el y sus moradores, sea, considerado legal debe de ser, "orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de apprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluir, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

Al tocar el tema de el domicilio expusimos lo referente a dicho recinto inviolable y en atención al contenido del precepto para la procedencia de la orden de cateo, en cuanto fuere observada al pie de la letra por las autoridades policiacas, dicho precepto sería estupendo, más es iluso que tal cosa suceda, por el contrario al final del mismo encontramos que se levantará acta en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar "cateado", no a catear, esto es que tal acta se levantará despues de catearse no antes y todavía peor que dicha acta puede levantarse en ausencia del morador por la autoridad que practique la

diligencia de lo que se desprende fehacientemente que - los cateos se pueden realizar sin la presencia del morador y dicha acta se levantará una vez concluido el cateo, a tal cosa deriva que la penetración al domicilio se hace hasta con rompimiento de serraduras, que la busca de objetos para la cual se otorgo la orden de cateo se hace al arbitrio de los que la practican y que si dicha orden de cateo indica también la detención de persona alguna, con su autorización o sin ella van a penetrar a su domicilio a detenerlo y la mencionada acta se levantará con lo que quieran los que la practiquen y - sin pedir opinión al morador podrán decidir sobre los testigos con el falas argumento de que el morador se ne go a proporcionarlos.

La presente garantía de inviolabilidad del domicilio y de la persona de los moradores, por un acto que se realiza en forma instantanea, se encuentra desprotegida por los tribunales federales de Amparo, toda vez que al presentar su respectiva solicitud de garantías y alegar la violación de su domicilio e incluso la detención de alguno de los integrantes de la familia residente, tales actos por consumados o cambio de situación jurídica, son irreparables.

L). ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

En tal precepto encontramos tres garantías de seguridad jurídica, fundamentales que hacen que un asunto que pueda ser civil se constituya en penal en perjuicio de el ciudadano que por desconocimiento de la ley, extrema ignorancia o notoria necesidad actue sin que lo prevea al margen de la ley, por eso tal disposición refiere que:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Si bien es cierto que de la simple lectura podría pensarse que tal parrafo, lejos de proporcionar una garantía crea un impedimento legal para reclamar un derecho, sería cierto solo en parte, porque si digera lo contrario facilitaría la exigencia por cualquier medio ahora bien, el hecho de que prohíba el ejercicio de la justicia por propia mano inclusive la violencia es una garantía de que nadie será afectado ni violentado de manera particular para el cumplimiento de tal o cual deber, porque aun incumpliendo una obligación con particular alguno por razones, económicas, morales, sociales o accidentales, existe la ventaja de saber que tanto para que se cumpla lo pactado, como para el

simple requerimiento deberá hacerse por medio de autoridad competente, através de los conductos legales, que - en muchas de las ocasiones dan mayor seguridad, por que es una autoridad la que sirve de medio y constata el - cumplimiento, con el riezgo de que puede ser mayor lo que deba cumplir, pero con la satisfacción de quedar el precedente de liberación de la obligación que se ha dado tanto para sí como para la familia y los bienes es mejor, porque de esa manera se evitaria que le hicieran a persona alguna justicia de propia mano o la tan llamada vindicta privada, prohibiendo la venganza privada y la coacción que siempre ejercía el mas fuerte y que el debil se encontraba en desventaja, con tal regulación se da, pues así lo entiende el sustentante la igualdad de las partes evitandose la ley del talión del "ojo por - ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie y - quebradura por quebradura, ojo por ojo, diente por diente restituira: cual fuere el mal que ubiere hecho, tal se le obligara a sufrir"

Tal parrafo ha sido fundamento de aquellos defensores de las relaciones familiares al decir que el marido no puede obligar contra su voluntad a la esposa al debito conyugal aun siendo obligación del matrimonio para - la procreación y si en cambio la negativa, el medio de su disolución.

Cuando la ley establece que "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, ..", es para evitar el ejercicio indebido de tomar la justicia en propia mano, es el reconocimiento de que todas las personas sin excepción sean oídas en defensa y con ésta se les imparta la justicia a que tiene derecho y precisamente el punto medular es este, lo que se debe entender por justicia.

La definición clásica de la justicia, elaborada por los estoicos, formulada por Cicerón y Ulpiano, conciben la justicia como una virtud. Así, afirma el primero que ésta es "El hábito del espíritu mantenido por utilidad común que atribuye a cada uno lo suyo", (*habitus animus communi utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem*).

Y el segundo sostiene que se trata de "La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo", (*Constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). (28)

Ya Aristoteles había considerado a la justicia, en el punto de partida, como virtud, lo justo es producido

(28) El Digesto I, 1, 10 px.

do por el acto de justicia y es, por consiguiente siempre un justo particular.

Werner Goldschmidt refiere respecto a la Justicia lo siguiente:

"La Justicia Humana es siempre imperfecta en su realidad, y sólo una idea regulativa como ideal. La justicia de cualquiera de nuestras resoluciones se vicia por el desenvolvimiento incesante del mundo, por el contagio de cualquier entuerto en el rincón más apartado de la tierra, por el "progressus ad infinitum" y por último, por el "regressus ad infinitum". Todo acto de justicia humana contiene necesariamente estos cuatro granitos de injusticia. Si quisieramos excluir la influencia rectificadora de lo porvenir, habríamos de cruzarnos de brazos hasta que llegare el fin del mundo. Si deseamos extirpar todas las injusticias enquistadas en el cuerpo de la humanidad, el único camino expedito consiste en avanzar paulatinamente perpe-trando justicias imperfectas, puesto que nuestra razón practica estan discursiva como lo es la razón teórica; y como en la orbita de esta última no existe la intuición intelectual, en el área de la primera no se da la realización integral. Y si, finalmente, aspiramos a investigar todas las ramificaciones y todas las raíces -

de un suceso, precisamente por lo discursivo de nuestra razón y lo finito del tiempo de que disponemos, nunca llegaríamos a un término. Nuestra incapacidad teórica práctica de relacionar un acto con todos los acontecimientos concomitantes, provocados y causales, obstaba a que se dé cima a un solo acto de justicia completa. La justicia pura es, pues, como el oro puro: requiere la amalgama con metales menos nobles para lograr la dureza necesaria de soportar la realidad" (29)

Debido a que es muy difícil encontrar justicia a favor de los indigentes, el propio precepto ha establecido que los tribunales estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, -- pues no bastaría que la constitución estableciera la obligación de la expedición de justicia para cualquiera si no existen leyes que regulen esa administración de justicia. debe darse esa seguridad jurídica para que sea una realidad, por ello existe una estrecha relación entre justicia y Seguridad Jurídica, según no lo hace ver el pensador Goethe al exponer que; "La función pantónoma de la justicia, por un lado, y su necesaria restricción por el método del fraccionamiento, -- por el otro, aclaran de modo definitivo la batallona

(29) Werner Goldschmidt, Obra citada, pág. 84.

cuestión de las relaciones entre justicia y seguridad jurídica" (30)

Así las leyes reglamentarias en las diversas ramas del derecho contemplan los plazos y términos en que se debe impartir justicia, como referencia tenemos que el artículo 20 fracción VIII de nuestra Constitución Federal establece; "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo" a manera de excepción y tratándose de los asuntos del orden criminal, más en la práctica se rigen por el Código de Procedimientos Penales correspondiente.

Al establecer la fracción del artículo que analizamos, encontramos que expone; "...emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.", reitera la pronta e inmediata impartición de justicia y no solo ello sino que además debe ser completa, esto es; de principio a fin, sin fraccionamientos, por partes a pretexto de falta de tiempo, ley aplicable o cosa que se le parezca, y conforme a derecho, dando a cada uno lo que le corresponde en forma imparcial.

(30) Goethe, Su pensamiento "Seguridad Jurídica y Justicia" Revista de Derecho Procesal, Madrid España número 2, abril-junio 1952, pág. 197.

Al establecerse que los tribunales deberán impartir justicia, también se precisó que "Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Fue con todo el ánimo de evitar que la justicia se mercantilizará y sólo estubiese al alcance de aquel que contara con los recursos económicos para ello.

Isidro Montiel y Duarte nos proporciona otro fundamento todavía de mayor peso al decir que "La administración de justicia en lo criminal es gratuita; y en lo civil cobra costas, como si fueran más importantes las cuestiones sobre intereses, que aquellos en que se trata de la vida del hombre.

El temor al prevaricato y a la corrupción no debe retraer al Congreso de abolir las costas. Los magistrados, capaces de traficar con la justicia, lo harán haya ó no costas, y lo que se necesita es castigarlos severamente para no dar al pueblo el pernicioso escándalo de la impunidad de los grandes criminales. Se presenta como dificultad que los litigantes temerarios son condenados al pago de costas, pero esta no es razón para mantenerlas; lo será cuando más para pedir que el artículo diga: que la ley determinará las penas que han de imponerse a tales litigantes." (31)

(31). Isidro Montiel y Duarte, obra citada pág. 407.

De igual manera Eduardo Ruiz, nos hace la siguiente referencia histórica; "Las costas judiciales existían antes de la Constitución de 1857. El rico, el que podía pagar á los jueces y demás curiales, tenía abiertas las puertas de los tribunales; y el pobre, aunque obtubiera una habilitación de pobreza que lo eximía de el pago de costas, hallaba grandes dificultades en que se le administrara pronta y debida justicia.

Los litigantes que pagaban los impuestos para los gastos públicos, jugaban con las costas una contribución más, que no era ni podía ser equitativa ni proporcional, y que tenían que satisfacer so pena de no poder ejercitar sus derechos.

Y si el hombre no se puede hacer justicia por sí mismo, supuesto que hay y debe haber tribunales siempre expeditos para administrarla, ¿sería justo que comprara su derecho en cada caso particular? los jueces deben estar pagados por los fondos públicos é impartir la justicia á cuantos la soliciten, haciendo efectiva la igualdad ante la ley de todos los que se vean en la necesidad de ocurrir á los tribunales." (32)

De ambas aportaciones deducimos aquella que se refiere a un mal que actualmente se encuentra en su máxima expresión, me refiero a la corrupción, en la impar-

(32) Eduardo Ruiz, Obra citada, pág. 93.

tición de justicia en tribunales de todo tipo y fuero.

Así como a lo inaccesible que se torna acudir a - que se imparta justicia, por lo elevado que constituye cubrir una diligencia de embargo, lanzamiento o simple emplazamiento.

La garantía de seguridad jurídica respecto de el - cumplimiento de las determinaciones, esto es resoluciones donde se condena a reparación de daño, cumplimiento de un derecho o abstención de un acto, es sin lugar a - duda la parte final y acaso tanto o mas difícil que la de hacer valer tal o cual derecho, por eso en el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional se estableció - que; "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones", independientemente de que las leyes los dividen - de acuerdo a la competencia por fuero, sea federal o local, materia y hasta cuantía, también lo hacen para que una vez emitida su resolución y en tanto ésta no sea revocada o susceptible de serlo por instancia superior, inclusive cuando es confirmada por la autoridad superior y en aras de darle cumplimiento tiene atribuciones bastantes para ejecutarla, de ser necesario hasta con el - auxilio de la fuerza pública.

Cuando dice el último párrafo del artículo en comentario, "Que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil", es precisamente porque según los antecedentes de las constituciones estudiadas, la privación de los bienes siempre ha estado prohibida, hasta en tanto no se satisfagan los requisitos de la ley, pero una deuda civil no puede ser causa de procedimiento penal, como fuerón las funciones de las tiendas de raya que por su falta de pago se obligaba a los campesinos a sufrir encarcelamientos y todo tipo de tormentos.

Las deudas civiles que se contraen con pleno conocimiento del acreedor y deudor, será un hecho lícito, pues su incumplimiento no genera daño al conocer la causa y tener expedito su derecho para ejercitarlo en cuanto se desee sobre los bienes del deudor, ahora por insolvencia, la reclusión no sería la forma, pues la falta de previsión al contratar con persona sin crédito siempre traería como consecuencia la falta de pago puntual y hasta la falta definitiva de éste.

Por otro lado ciertas deudas no son únicamente de carácter civil, por ausencia de consentimiento de las partes, ya que en la estafa, el abuso de confianza y el fraude su autor deviene en delincuente de actos prece -

dentés de una deuda, sin que sea precisamente esta la causa del castigo, no, es el hecho que la hace participar de un carácter criminal.

Al realizarse un acto jurídico de carácter civil, como es un contrato de compra venta, de uso o de pago por lícito tiene verificativo, que puede tener vicios del consentimiento y dar causa a su rescisión, eso también es resuelto en procedimiento civil, tales vicios no se encuentran típicados en el código penal, porque de otra manera ningún acto tendría lugar al saberse ilegal.

Lo que si es delito o puede constituirlo, es la conducta o conjunto de conductas encaminadas a obtener un lucro indebido o cualquier otro ilícito, que es tal debido a que precisamente se encuentra encuadrado en la ley punitiva y tiene asignada una sanción.

Así como el declararse en estado de insolvencia para evadir el cumplimiento de una obligación, en forma fraudulenta.

Pero si se realiza un préstamo y se ejercitan las acciones de requerimiento de pago via civil por un lado mientras que por otro se pretende la acción penal, esto es contrario a derecho porque el contrato verbal u oral de préstamo es regulado por las leyes civiles y bajo estas debe normarse su cobro.

M). ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

Al disponer el precepto que "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva" esta ratificando lo expuesto por el numeral 16 de la Constitución Federal que establece: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal".

Debido a que las leyes penales al regular una conducta la estan considerando como ilícita, también le estan asignando una sanción y ésta puede ser precisamente restrictiva de la libertad en forma provisional.

Cuando el código adjetivo penal establece que el presunto infractor en caso de ser encontrado culpable se le impondrá una sanción menor de cinco años como lo indica el artículo 20 fracción I de la ley suprema, podrá gozar del beneficio de la libertad provisional y en caso de no contar para cubrir su fianza o caución sufrirá prisión preventiva, hasta la terminación del proceso siempre y cuando sea declarado inocente. Pues por el contrario si es declarado culpable su reclusión continuará hasta que se cumpla la pena impuesta.

Cuando el mismo artículo añade que "El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados", es para indicar la diferencia que existe entre la prisión preventiva durante el proceso, tramitación de recursos hasta la declaración de ejecutoriedad de la sentencia dictada, la que se sufre en calidad de reo al encontrar se purgando la resolución definitiva, para ello debe de existir lugar diverso, como actualmente se conocen con el nombre de centro preventivo de readaptación social y penitenciaria, respectivamente.

Se ha desatado polémica respecto a que el fin de la separación es en aras de evitar que aquellas personas que después de su proceso, una vez encontradas inocentes puedan rehacer su vida sin las consiguientes lesiones psicológicas, morales que les pudiese causar el convivir con personas sentenciadas de alta peligrosidad amen de los riesgos físicos a que se es expuesto, por acinamiento, peligrosidad, estados patológicos que se presentan como consecuencia del encierro.

También se postula la idea estatal de que es con la intención de que se logre la readaptación integral del reo, através del trabajo, el estudio y las actividades culturales, que les son facilitadas.

Como el poder ejecutivo federal reconoce la soberanía de los estados integrantes de la federación, así como su imposibilidad para dar atención a tan enorme problema que representa el sostenimiento, regeneración de reos, el Constituyente aprobó el siguiente párrafo que establece, "Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente": la verdad es que los logros obtenidos son mínimos pues en tal actividad se carece de los verdaderos profesionistas, programas aplicables y recursos para su propósito, la readaptación más que como una obligación prescriptiva de la -- constitución debe entenderse como un derecho para todo aquel sujeto que no obstante ser inocente las falibles autoridades le condenarón, para todos aquellos que al carecer de los recursos necesarios para una defensa o aun teniendola en forma deficiente y lo que desean es ocuparse, distraerse, estar ausentes de su desgracia para que les sea mas llevadera, asiste el derecho de proporcionarles tales actividades y si con ello se da cumplimiento aunque sea en forma reducida a el planteamiento de la disposición analizada.

Sigue diciendo el artículo que "Las mujeres com - purgarán sus penas en lugares separados de los desti - nados a los hombres para tal efecto", pues si ya entre hombres se da la temeridad de cualquier acto de amoti - namiento o riña de reclusos, el permitir, que juntos convivan es como proporcionar armas de grueso calibre para su propio exterminio.

La separación de reos por su sexo es precisamen - te para evitar este tipo de cosas, de donde se deduce que las mujeres sacarian la peor parte, pues de los - que purgan condena en número los hombres superan y au - nado a ello el hecho de que hay delincuentes sexuales irreadaptables, que ameritan tratamiento profesional - calificado, sin olvidar que daría origen a una promis - cuidad, agresiones físicas e incontrolable procreación de infantes ajenos a los problemas de sus padres y que por el medio y las condiciones, en un momento dado los criminales natos a que hiciera referencia Don Cesar - Lombroso.

A tales circunstancias es loable como norma para que la mujer tenga protección de su ser, independien - temente de la causa que la llevo al lugar de confinamien - to, pues sigue siendo persona y como tal amerita que - aun en la desgracia tenga un aliciente de esperanza.

No obstante que los estados cuentan con sus propios presupuestos y despues de la autorización que les concede la primera parte del segundo párrafo del artículo 18 Constitucional, de alguna manera el Constituyente considero que algún día el poder ejecutivo federal daría solución al problema número de reos de los estados por lo que decretó que estos "sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos de pendientes del ejecutivo federal", con lo cual se preve que se auxilia a las entidades de los reos que tengan en exceso, dando solución a las constantes fugas - que inclusive se han vuelto masivas y fuera de control de las entidades que viven tales experiencias, ya que por las condiciones económicas que padece el país en su conjunto, pero que repercuten más en estados grandes o con mayor población, el número de infractores se ha visto incrementado en los últimos años, la falta de recursos económicos hacen que las necesidades rebasen a los satisfactores, las autoridades se vuelvan incapaces quedando como última opción la ayuda que pueda proporcionar el ejecutivo federal.

"La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Aquí encontramos el origen y fundamentación de la creación de los consejos tutelares para menores considerados como infractores a las leyes, por conductas u omisiones, sancionables, tanto en las entidades que integran la federación como en el Distrito Federal y que debido a su minoría de edad, son conducidos para su internamiento, readaptación, muchas veces para que realicen estudios o se capaciten en alguna actividad que les sea de provecho, es definitivo que no es una cárcel sino son centros de observación y estudio de los comportamientos de los jóvenes detenidos, que de acuerdo a la magnitud del ilícito cometido, puede ser de forma temporal como medio de castigo y hasta concluidos estudios de personalidad, nivel socio-económico, incluso de los familiares, o a falta de estos y a que no existe persona o tutor que pueda hacerse cargo de la vigilancia y educación, hasta que se cumpla la mayoría de edad.

Los considerados menores infractores tienen como derecho público a su seguridad jurídica a que sean asistidos por defensor particular o de oficio, como se verá en su oportunidad al citar la ley respectiva en diverso capítulo.

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados".

Al permitirse la extradición de reos extranjeros a su país de origen por delitos cometidos en la República mexicana o viceversa, se está dando a las sentencias recaídas a dichos reos, un carácter extraterritorial de poder, toda vez que al sentenciar a algún sujeto por delitos que también se encuentran contemplados en las leyes punitivas del país extranjero que requiere al reo se están pasando por alto factores tan importantes como el que las legislaciones contemplen diferentes elementos que integran la corporeidad de los delitos, u una

conducta sea considerada en México como definitiva para la comprobación de un ilícito, en este caso el de homicidio, que en nuestro país con la sola declaración, espontánea o con violencia que emita el presunto culpable la simple y llana imputación de un testigo y con o sin cuerpo del delito se considera como homicidio calificado, siendo frecuente que el presunto homicida sea detenido sin orden de aprehensión, es salvajemente golpeado e incomunicado, esto es con la total y flagrante violación de sus garantías individuales; en tanto que los Estados Unidos de América, hacen plena comprobación del cuerpo del delito (sin éste no hay delito), toda persona a detenerse debe ser con el respectivo documento emitido por autoridad judicial, la declaración de reconocimiento de culpabilidad debe ser ante un gran jurado, - los testimonios de testigos deben ser calificados en todos sus efectos tanto accidentales como materiales, una persona detenida sin que le sean leídos sus derechos aún en forma flagrante, es una detención ilegal, pues a pesar de que nuestro país contempla garantías individuales, estas en todo momento cuentan con excepciones para imputar, denunciar o querellar, para aprehender y hasta para juzgar como lo hemos evidenciado, anteriormente.

De igual manera las penalidades de nación a nación son distintas como ocurre con el homicidio que en México se puede sancionar de veinte a cuarenta años como lo establece el artículo 320 dl código penal del Distrito Federal, en el vecino país imponen hasta cadena perpetua y en algunos de sus estados la pena de muerte.

A los detenidos en norte américa hasta en tanto -- son declarados culpables se les trata como tales, esto es; "todos son inocentes hasta que se les demuestre lo contrario", por ello sus delitos siendo capitales pueden ser reducidos con los famosos "arreglos" de inmunidad, testigo protegido, reducción de pena y retiro de cargos, por lo que al ser trasladados inclusive no solo para purgar sentencia, que pudo ser mayor y se le impuso la inferior, sino para que sean juzgados, con la condición de que deberá ser únicamente de aquellos delitos a los que se refiere el pliego de extradición, si en el proceso apareciera otro ilícito, no se podrá juzgar por él al extraditado.

El mismo parrafo establece que "El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso", esto es lo más fiel y exacto de la garantía de seguridad jurídica de un reo, que sea por su propia voluntad, bajo su propio riego o en su verdadero beneficio.

N). ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El precepto que nos ocupa es sin lugar a duda el que viene a consolidar lo establecido en los números 14, 16, 18 y 20 de nuestra Constitución Federal, en el se plantea el fin de un acto administrativo y el nacimiento de un acto de carácter judicial, en el se realiza técnicamente la distinción entre detención y prisión y definitivamente lo que es punible y lo que no lo es, en base a sus elementos que deben ser de forma y de fondo, pero quien nos hace más explícito su contenido es sin lugar a dudas Don Ignacio L. Vallarta quien nos refiere al respecto: "La Constitución, lejos de confundir la detención con la prisión, las distinguió perfectamente en sus causas y efectos: autorizó la primera, cuando haya un mandamiento competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (art. 16); pero no permitió la segunda, sino cuando se pronuncie el auto motivado que la justifica (art. 19). Aquélla, que no puede exceder de tres días, se ordena precisamente para oír al acusado, para pedirle razón de su conducta y para declararlo bien preso, si no desvanece las sospechas que motivan la detención; y por esto la ley no concede para la primera audiencia del reo más que el término de cuarenta y

ocho horas, al paso que para proveer el auto de prisión lo prolonga hasta tres días. Los motivos de la detención no pueden ser igual a las de la prisión, porque en aquélla no se considera para nada a la defensa del inculgado, al paso que en ésta su audiencia es elemento esencial para que el juez juzgue, si a pesar de lo que el acusado diga, hay razón, hay motivo para creerlo inculgado de determinado delito. Ya que en la imperfección de las instituciones humanas no cabe garantizar la defensa aun contra la molestia de una detención de tres días, nuestra Constitución exige que tal garantía se respete, cuando la restricción de la libertad puede prolongarse por largo tiempo, exigencia que la razón apoya con toda autoridad, puesto que para juzgar responsable de algún delito a un hombre, no basta conocer los datos que obren en su contra, sino que el criterio más vulgar requiere apreciar también los que se aleguen en su favor.

Lamentable es que la ley secundaria no haya precisado y definido las sospechas que basten a ordenar una detención, para cortar así de raíz todo abuso, toda tropelía contra la libertad individual, para acallar de ese modo las censuras irónicas que a las instituciones liberales dirigen sus enemigos; pero si en último extre

mo no es posible evitar siempre y en todos los casos la arbitrariedad de una detención de tres días, no es esto razón para aceptar también la de una prisión de tiempo indefinido, sobre todo habiendo medios eficaces para impedir este mal; este es mi concepto el motivo por el que, pudiéndose molestar a una persona con arresto de tres días, aún sin oírla, no se puede declarar bien presa sin recibirle antes su declaración preparatoria, y por tal motivo, bastando sospechas racionales para el arresto, se necesitan, para la prisión, pruebas semiplenas cuando menos, pruebas calificadas, juzgadas por el criterio judicial despues de oír al acusado. Con estas exigencias que en materia tan delicada, gasta nuestra ley suprema, ha creído corregir los abusos contra la libertad personal, mejorando y perfeccionando las mismas sabias y liberales disposiciones de las Cortes Españolas. ..

Y relacionando los artículos 19 y 20 fracción III, del ordenamiento en cita, agrega:

"Creo que estas observaciones sirven y bastan para descubrir la razón y motivos de los preceptos constitucionales que estudio, y que mandan, el uno, que al acusado se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposi -

ción de su juez, y el otro, que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión. La concordancia de estos dos textos que hace necesaria, inexcusable la correlación de las ideas que expresan, de los principios que sancionan, está velando que la voluntad del legislador en respeto del derecho de defensa, fue que la prisión - no se decretara, sino después que el acusado se oyera; fue que en el procedimiento criminal la declaración precediera siempre a la prisión, sin que pudiera invertirse, por motivo alguno, el orden de esas dos diligencias esenciales. Muchas razones prueban que este sentido preciso, y no en otro, deben interpretarse esos dos textos en su mutua concordancia" (33)

Cuando el artículo 19 establece que "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado", es porque reúne varias garan -

(33) Ignacio L. Vallarta, Votos T. 3, Porrúa, pág. 492.

tías que pasamos a desglosar, no obstante de que ya se ha dado la debida interpretación en las líneas precedentes, por una de las personalidades más autorizadas para ello, así tenemos que "ninguna detención podrá exceder del término de tres días", cuando tal detención deriva de un cumplimiento de orden de aprehensión, emitida por la misma autoridad o bien porque el acusado fuere remitido con todo y diligencias de averiguación previa debidamente integrada, la presunta conducta ilícita y el cuerpo del delito, la autoridad judicial desde el momento en que tiene a su disposición al inculpado deberá extender boleta de ingreso al detenido donde constará indefectiblemente la hora de llegada y puesta a disposición, para saber a partir de cuando correran los tres días a los cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia han dado en reconocer que será de momento a momento independientemente de que sean días de descanso o festivos, a la par de tal criterio se adhiere el que regula el artículo 107 fracción XVIII constitucional, al exponer que "Los Alcaldes y Carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél este a disposición de su juez deberán llamar la atención de éste sobre dicho

particular en el acto mismo de concluir el término", debido también a que en caso contrario incurrirán en responsabilidad y por ello es importante la boleta de ingreso, de la que un ejemplar debe ser para el alcaide o director del centro preventivo, pues de lo contrario no sabría tal alcaide cuando fenece el término.

Como todo en derecho mexicano siempre hay excepciones a la regla así tenemos que estos tres días o setenta y dos horas, pueden convertirse en tres días y tres horas o setenta y cinco horas, pues una vez que el alcaide o carceleros verifiquen que el término de setenta y dos horas que establece el artículo 107, fracción XVIII concluyo, todavía tiene tres horas para dejar en libertad al detenido y claro si en tal tiempo llegan las copias autorizadas del auto de formal prisión, ya no tendrá necesidad de liberar al detenido, con lo cual legalmente (porque lo regula la ley) se prolonga el término a tres horas más.

Ahora que es tanto el tiempo que tienen las autoridades judiciales para emitir ese auto que se estila que con todo ello al concluir el plazo constitucional, hacen llegar al Alcaide únicamente una boleta donde consta la hora en que se dicta la formal prisión en contra del detenido, varias horas a veces días, después entre

gan al alcaide las copias autorizadas que contienen el auto de formal prisión, sobre todo pasa esto, cuando el inculcado se encuentra en libertad provisional, que independientemente de esto la autoridad tiene la obligación de cumplir con tal requisito.

Cuando el defensor decide presentar Amparo indirecto por violación a los artículos 19 y 107 fracción - - XVII de la Constitución, cuyo acto reclamado hace consistir en la prisión injustificada de su defendido, sin que exista la causa legal de tal privación de la libertad con el auto correspondiente fundado y motivado en el término de tres días, y se presenta ante el alcaide o director del centro preventivo, con la autoridad federal requiriéndole al instante que exhiba las copias autorizadas (tal autorización debiene de que sean certificadas y rubricadas por la autoridad ordenadora), del auto que funde y motive la causa legal de la prisión - del inculcado, en virtud de haberse vencido el plazo - constitucional de las setenta y dos horas pues en el su puesto de carecer de dicho documento deberá poner en libertad inmediata al detenido.

Mas ocurre que el propio artículo 107 en la fracción aludida concede un plazo de gracia de tres horas extras para poner en libertad al detenido y una vez -

que haya llamado la atención de tal omisión al juez penal correspondiente, como para entonces, al encontrarse sobre aviso, tal autoridad ordenadora le va a ser indiferente que se encuentre acreditada la presunta responsabilidad o el cuerpo del delito imputado al detenido y con el afán de entregar el requerido auto, lo emitirá - invariablemente de formal prisión, para salir del paso con lo que el amparo formulado será sobreseído.

Siendo la primera instancia, de derecho en la que se va a dirimir la situación jurídica que en lo sucesivo va a regir los destinos de un hombre a través de una sentencia interlocutoria de sujeción a proceso, jurídicamente los requisitos que debe reunir ese auto deben ajustarse a derecho y el juzgador por imperativo de la ley debe entrar al estudio y análisis de el artículo 19 constitucional.

Incluso, a la ley reglamentaria correspondiente.

Efectivamente, dicho auto de formal prisión o preventiva, sólo será procedente cuando el delito que se impute al acusado sea sancionable con pena corporal en relación con lo afirmado por el numeral 18 Constitucional al decir que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

En dicho auto deberá expresarse el delito o los delitos que se imputen al detenido, por los cuales en forma forzosa deberá seguirse el procedimiento porque 'si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conduncente', ya que la tipificación que realiza el representante social de acuerdo a lo averiguado y que obran en el pliego consignatorio, no es definitivo pues mientras que para la solicitud de orden de aprehensión solo se requiere que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe ó por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, esto es sin que se requiera como requisito la comprobación del delito, sólo que se encuentre regulado por la ley, en cambio en el auto de formal prisión o sujeción a proceso deberán reunirse los elementos que constituyen tal delito, como son lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como la probable responsabilidad y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación al crear las siguientes jurisprudencias que a la letra se transcriben:

"AUTO DE FORMAL PRISION. El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión;

a) El delito que se imputa al acusado y sus elementos constitutivos.

b) Las circunstancias de ejecución, tiempo y lugar

c) Los datos que arroje la averiguación previa y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado" (34)

Como observamos al analizar el juez del conocimiento y aplicar el artículo 19, no puede hacer lo que el ministerio público le requiere únicamente, sino que debe precisar los elementos mencionados, porque tal obligación se la impone la ley, de este modo inclusive la autoridad federal le puede obligar a dejar libre al detenido, sujeto a proceso por tal infracción y en esta base:

"AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL. Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y de forma que la constitución señala y si faltan los primeros, es to basta para la concesión absoluta del amparo: pero si

(34) Visible en el tomo XXIX, Quinta época pág. 1012.

los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas" (35)

Ahora bien, el artículo que analizamos no contempla la toma de declaración, ni refiere que deba ser antes o después de la emisión del auto, cuando estudiamos los requisitos para la expedición de la orden de aprehensión, nos dimos cuenta que sólo si al integrarse la averiguación previa se requería de la comparecencia del acusado, éste la daría, ya que no era fundamental y por ello se le dejaba en estado de indefensión, pero para la emisión del auto constitucional de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia apoyados por la fracción III, del artículo 20 Constitucional, se hace no sólo indispensable sino que su omisión constituye violación a las garantías individuales en materia penal; efectivamente dicha fracción refiere que se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, la naturaleza, causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este

(35) Visible en copilación 1917-1965, 2a. Parte, no. 92

acto su declaración preparatoria, es hasta entonces en que formalmente nace la figura de la autodefensa como derecho, porque podrá contestar el cargo que se le hace y al rendir su declaración "preparatoria" o primera ante su juez, que si ya tiene rendida otra ante autoridad administrativa ratificará, modificará o ampliará la misma según las circunstancias que pretenda y que por derecho le asista para demostrar su inocencia, tal declaración es la que dará elementos y hara que de la misma se realicen actos o muestren evidencias, documentales, testimoniales, periciales u otras permitidas por la ley, porque aun cuando se preve que rinda su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a su consignación ante su juez, no quiere esto decir - que la toma de la misma será en el último momento de tal término, sino que puede ser inmediatamente despues de su llegada, con lo cual y en atención a la fracción aludida, e inclusive en relación a la quinta de el mis artículo 20, que es lo más adecuado técnicamente, ofrecerá todas aquellas probanzas permitidas por la ley y que puedan desahogarse en el término constitucional, para desvanecer la presunta responsabilidad que lo implica y que por el momento lo tiene privado de su libertad y con sus derechos suspendidos.

Una vez recibida la declaración preparatoria y si el defensor es abogado, ya que también lo puede ser persona de confianza, como se verá en su oportunidad y éste ofreció en tiempo y forma las pruebas que apoyaren el dicho del detenido, en forma indubitable para que el juez del conocimiento, caiga en la cuenta de que se han desvirtuado tanto los elementos del delito por no encontrarse debidamente acreditado, como la presunta responsabilidad por la no participación, material ni intelectual, deberá dictarse auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Si se acredita la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito que impone pena alternativa, esto es; que no es meramente corporal, se dictará auto de sujeción a proceso sin privación de libertad o de libertad provisional y dicho auto deberá contener los mismos requisitos que el de formal prisión, con la aclaración y excepción ya precisada, como también podrá ser susceptible de impugnarse en la vía y forma que el de formal prisión.

Al emitirse la interlocutoria por el juez de instrucción, en base a lo preceptuado por los numerales ya ampliamente detallados y el procesado o su abogado o ambos consideran violadas sus garantías, de defen - -

sa, por dejar de tomar en tiempo y forma la declaración preparatoria ante el defensor particular o de confianza prohibir hacer las alegaciones correspondientes, encaminadas a desvirtuar los hechos imputados, deja de estimar en su más amplia concepción las pruebas aportadas, configurar delitos sin que exista fundamento, tener por acreditada la responsabilidad personal sin los elementos que la ley exige, dejar de fundar y motivar debidamente el auto de plazo constitucional.

Entonces, el mismo será combatido a través de la apelación interpuesta por medio de la autoridad que lo dicte, estando en la obligación de remitir previa su calificación de presentación en tiempo y forma el recurso y pieza de autos, original o copia autorizada al superior para su estudio y resolución, quien al recibir el mismo deberá hacerlo saber al apelante para que se imponga de él, nombre defensor en segunda instancia, en caso de no tener o autorizando al de oficio, con el fin de que se expresen los agravios que se dice causen al recurrente, con la emisión del auto constitucional.

Cuando la sala penal o el tribunal unitario de circuito que conocen de el recurso en materia común o de el fuero federal respectivamente, resolveran revocando, modificando o confirmando el auto impugnado.

Si despues de ello persisten violaciones al fallo emitido por la autoridad superior, porque sólo modifíco o confirmo el auto del inferior, siendo latente el agravio que se causa al inculpado, entonces estará expedita la acción para el ejercicio del amparo indirecto en contra de dicha resolución y de la sala penal o tribunal unitario de circuito como autoridad responsable, según sea el asunto del fuero común o federal.

Interponiendose el juicio de garantías ante la autoridad que ha de conocer del caso, requiriendo a la recurrida su informe con justificación.

Por excepción en materia penal y en contra de algunos criterios obtusos de afortunadamente pocos administradores de justicia federal, se puede recurrir todo auto de prisión o sujeción a proceso directamente ante los tribunales federales en demanda del Amparo y protección de la justicia de la unión, sin que previamente se agote el recurso ordinario regulado por la ley secundaria de acuerdo a la siguiente jurisprudencia:

"AUTO DE FORMAL PRISION, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, si no se interpuso recurso ordinario cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16 19 y 20 Constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación" (35 b) (35b)Visible en apendice 1975, 2a. parte, no. 43, p. 98.

Y aún en caso de su negativa de Amparar al quejoso procede el recurso de revisión ante el superior inmediato.

Con lo que observamos que todo inculpado tiene derecho a el ejercicio de distintos recursos o vías de impugnación en contra del auto constitucional.

El auto de plazo constitucional tiene como base el artículo 19, pero deberá observarse el contenido de los numerales 14, 16, 18 y 20 del mismo ordenamiento, pues sus consecuencias son tales que la infracción de cualquiera de ellos, es suficiente para que sea considerado como inconstitucional y a su amparo todo lo que se haga será ilegal, censurable y arbitrario.

El auto multicitado también llamado cabeza de proceso tiene los siguientes efectos y consecuencias:

1.- Realiza el cambio de situación jurídica de detenido a formalmente preso o sujeto a proceso.

2.- Debe ser emitido en setenta y dos horas contadas a partir del momento en que es puesto a disposición del juez.

3.- Fija la materia de la acusación, en cuanto al ilícito y responsabilidad imputados.

4.- Garantiza el derecho a contestar los cargos, - defenderse de estos y ser defendido.

5.- Da inicio a la etapa procesal, de cargo y descargo a través del ofrecimiento, exhibición, preparación y desahogo de probanzas, tanto del representante social como del procesado por sí o por medio de su defensor.

6.- Fija la apertura del plazo en que debe juzgar y sentenciar la autoridad de acuerdo al delito al sujeto.

Cuando el artículo en comento refiere en su tercer párrafo que "Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades", es debido a que el Constituyente se encontraba en conocimiento del maltrato de que son objeto los ciudadanos, desde el momento de la aprehensión, antes de ser consignados al juez correspondiente, con tormentos, incomunicaciones y hasta privaciones de la vida y ya en el centro preventivo a disposición de la autoridad judicial con la famosa "fajina", el pago obligado por "protección", "beneficios" y trato preferencial.

Lo que los hace contrarios a derecho, pues todo el personal que labora al servicio de la autoridad adminis

trativa encargada de la averiguación de los delitos y -
aquél que sirve en las cárceles preventivas y las peni-
tenciarias cuentan con sueldos del erario federal
o estatal según corresponda sin que sea pretexto su mon-
to para que aprovechando el puesto y la autoridad que -
ejercen abusen o cometan tropelías en contra del pobre
detenido, que si ya sufre una pena, es inhumano, vejear-
lo, esquilmarlo, por la ambición y falta de escrúpulos
de algunos servidores públicos.

Afortunadamente tanto la Ley para prevenir y san-
cionar la tortura, como la de responsabilidades de los
servidores públicos, en la actualidad se encuentran dan-
do frutos, que a la par de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos, se encuentran justificando su existen-
cia.

La protección de los derechos del hombre es un te-
ma que sólo los países en alto grado de civilización
consideran controlado, donde las clases sociales son má-
nos notorias y las leyes más humanas.

Ñ). ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

La seguridad jurídica en la defensa penal como garantía constitucional, ve sumeja expresión y fundamento precisamente en el presente numeral, toda vez que regula en forma enunciativa que no limitativa, pues en diversa disposición también de rango constitucional se encuentran otras garantías ya estudiadas y por estudiar, pero que por su rubro hacen indispensables su conocimiento y aplicación, desde la etapa administrativa de averiguación previa como acusado, la preparatoria - que nace de la disposición ante el juez y hasta la emisión del auto de término constitucional en calidad de indiciado y la procedimental que nace desde la apertura del proceso hasta el auto que declara vista la causa para emitir la sentencia que corresponda al procesado, e inclusive la etapa de juicio que nace a partir de la vista de autos, hasta que se dicta la resolución definitiva, dando al sujeto la calidad de sentenciado o absuelto; si tal sentencia no es revocada por apelación o amparo y en cumplimiento a la misma se declare la ejecución, estamos ante la calidad de reo, etapas y términos forenses que tanto el Congreso Constituyente, gran infinidad de doctrinarios, jurisconsultos y admi-

nistradores de justicia, han confundido y mal utilizado

En este orden de ideas, tenemos que "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación".

Es increíble que siendo la libertad un derecho intrínseco e inseparable del hombre, le sea privada - aunque en forma provisional para saber si se le puede privar definitivamente, como ocurre al sujeto que le es dictado auto de formal prisión por un delito que niega la libertad bajo fianza o caución, como lo exige la fracción aludida y transcrita, y después de un año o más de tiempo es absuelto, esto es totalmente contrario a derecho, pues no obstante de que nuestro país en el año de

1966 firmo y ratifico el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado el 30 de marzo de 1981 y publicado en el diario oficial el 20 de mayo de 1981, mismo que en su artículo 14 fracción II, establece que; "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", en relación con el numeral 14 pero de nuestra ley suprema que establece la privación de la libertad y los derechos debe ser "previo juicio seguido ante los tribunales . .", de modo que aunque sea provisionalmente se priva de la libertad al ciudadano y despues se realiza el juicio, que si es de la no procedibilidad de dicha privación, está ya se sufrió sin merecerla.

Pero bueno, la primera fracción del artículo 20 de la carta magna otorga como garantía la libertad provisional, en cualquier momento que el acusado la solicite por sí o por medio de su defensor ó persona de confianza.

La misma se puede otorgar desde el momento de encontrarse detenido ante el Ministerio Público, entratandose de delitos de pena alternativa o de aquellos cometidos por conductores, considerados como imprudenciales, bajo la responsabilidad del representante social,

en su otorgamiento y fijación de forma o monto, para su disfrute.

Agregando que los ordenamientos secundarios permiten su otorgamiento por la autoridad administrativa, no obstante de que el parrafo transcrito refiere que se debe solicitar, fijará su monto y se pondrá a disposición la suma de la autoridad juzgadora, previendo que sea ante la autoridad judicial, alejandose correctamente de la interpretación gramatical, que de aplicarse se limitaría tal beneficio a unos cuantos y se actuaria de manera injusta.

Cuando se esta a disposición del juez en cumplimiento de orden de aprehensión o pendiente de que se tome la declaración preparatoria, siempre que el término medio aritmético de la sanción contemplada por el delito imputado no sea mayor de cinco años, se podrá solicitar el otorgamiento.

Cuando la autoridad judicial niega la libertad provisional porque las modalidades que integran la figura delictiva lo limitan, las pruebas que se ofrezcan al rendir la declaración preparatoria, deben ser bastantes para desvirtuar sus agravantes o calificativas y la autoridad conceda la libertad solicitada.

Una vez dictado el auto constitucional y en cualquier momento del proceso, se puede solicitar el goce y

disfrute de la garantía de libertad provisional, cuando por diversas razones no se haya hecho antes teniendo derecho a ella.

Si emitido el auto de formal prisión, no se señalo por el juez de instrucción el derecho al goce de la libertad, porque las causas agravantes o calificativas de la conducta criminosa o la presunta responsabilidad lo impiden, imponiendo mayor penalidad y el procesado por sí o por conducto de su defensor consideran que dicha calificación es improcedente, decidiendo interponer el recurso de apelación para que el superior al entrar a su estudio y en base a los agravios formulados por el recurrente, determine si el inferior calificó adecuadamente la conducta y presunta responsabilidad por la que se sigue sigue proceso al inconforme, pudiendo realizar la reclasificación y si esta es procedente y se concede, modificando la resolución combatida, en base a la misma se podrá solicitar y el juzgador estará en posibilidad de hacer viable el derecho de gozar de libertad, hasta la espera de sentencia en la cual se definirá si se convierte en definitiva por absolución o se revoca de plano para la compurgación de la pena impuesta.

Cuando el procesado o su defensor, en lugar de recurrir la interlocutoria de formal prisión por la vía ordinaria, se deciden por el amparo indirecto podrán -

solicitar en forma de incidente de libertad, tal beneficio toda vez que las autoridades de control constitucional tienen facultades para concederla si ésta procede, en el transcurso de la tramitación del juicio de garantías o al resolver el fondo del asunto.

Cuando este beneficio es procedente aún tomando en cuenta la gravedad del delito por sus modalidades y el juzgador la niega injustificadamente, es más adecuado exigir el cumplimiento de dicha garantía mediante el amparo por violación al artículo 20 fracción I, de la -- Constitución General del País.

No obstante de que la libertad existe constitucionalmente restringida en forma provisional cuando el delito que se imputa en su término medio aritmético sea superior a los cinco años, las legislaciones secundarias como los códigos de procedimientos penales tanto del Distrito Federal como el Federal, permiten aunque en ciertos casos y previo cumplimiento de determinados requisitos, la libertad provisional independientemente de que su término medio aritmético sea superior a los cinco años, en los siguientes artículos 556 segundo párrafo y 399 segundo párrafo, de los ordenamientos precisados, respectivamente.

El segundo párrafo de la fracción I del multicitado artículo, al referir que "La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito", es con la finalidad de que se diera un margen entre lo que puede otorgar y lo que se puede exigir para el cumplimiento del otorgamiento de dicho beneficio y que mejor forma puede haber contemplándose el salario mínimo general del lugar donde se cometió el ilícito, aunque es conveniente precisar que cuando un inculcado rinde su declaración preparatoria y le es requerido informe el monto de su último salario y este fue superior al mínimo, en base al declarado se fija la cantidad para asegurar su libertad provisional.

Debido al afán del legislador en la utilización de constantes excepciones en la presente fracción no podía olvidarse, así se estableció que "Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito", con lo que se hace prácticamente nugatoria dicha garantía a los obreros, jornaleros y demás personas que perciben salarios mínimos y que dada su precaria --

situación económica, se encuentran muy alejados de contar con recursos equivalentes a dos años de salarios, - mucho menos de la cantidad obtenida en cuatro y si a - ello agregamos que debido a su pobreza y extrema necesidad delinquen o son presa fácil de los cuerpos policíacos que les imputan, como se ha demostrado ininidad de veces por diversos personajes del foro, en forma criminal y abusiva, dados sus escasos conocimientos de sus garantías individuales, e integrantes de las clases bajas y desprotegidas, con lo que tal garantía sólo esta al alcance de la clase pudiente en la mayor de las veces.

Cuando establece la ley que; "Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales - causados", es para preveer la falta de cumplimiento en caso de una sentencia condenatoria o que encontrándose en libertad provisional se sustraiga a la acción de la justicia, imposibilitando toda acción tendiente a la reparación del daño causado a la víctima. Alejando la posibilidad que un indigente cubra una fianza o caución y garantice una reparación de daño en los montos - indicados por la fracción en comento.

La fracción del artículo constitucional que estudiamos contempla la caución como la suma de dinero que fije la autoridad para que se cumpla como requisito al otorgante de la libertad provisional, da pauta para que se considere como caución de diversa índole al decir - que se otorgará otra caución bastante, siendo los códigos procesales penales tanto del fuero común, como federal, los que precisan que como caución no sólo se debe entender a determinada suma de dinero sino a la hipoteca, la prenda, la fianza y que el depósito que es la suma de dinero que se consigna a determinada institución bancaria, a cambio de la cual se otorga un billete de depósito es considerada está como efectivo que se pone a disposición de la autoridad amparada por dicho billete de depósito. Con lo que hace más accesible el beneficio, siempre y cuando el imputado cuente con bienes - subseptibles de enajenación cuyo valor sea bastante a criterio del juez.

Ahunado a lo anterior, el último párrafo de la -- fracción que venimos comentando refiere lo siguiente; - "Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en - los dos párrafos anteriores" a cuyo comentario hemos - ahondado al referirnos a los párrafos precedentes.

En la fracción segunda del artículo 20 Constitucional encontramos que "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto", la presente garantía sería verdadera si a todo detenido se le permitiera comunicarse con su defensor o persona de su confianza antes de rendir cualquier declaración ante los agentes de la policía judicial y ministerios públicos o en su defecto que se encuentre asistido al momento de hacerlo, pero contrario a ello la propia corte a sentado jurisprudencia en el sentido de que las primeras declaraciones rendidas ante la policía investigadora son preferentes a aquellas que rinda ante la autoridad judicial, a pesar de que es público y notorio que la autoridad administrativa encargada de la averiguación de los delitos siempre utiliza la tortura, la incomunicación, el soborno y aún cuando los indiciados alegan estas arbitrariedades sufridas en su persona, para arrancarles la autoincriminación, firmas huellas, nombres hasta valores, las autoridades de proceso y superiores que conocen de recursos, hacen caso omiso a esto, por el contrario exigen la acreditación indubitable de los hechos, que para entonces si no se han desvanecido las huellas, al menos se convierten en

simples indicios que en nada son valoradas y por lo tanto nulo lo alegado.

Pues es un engranaje tan amplio que cubre las arbitrariedades que sufren los detenidos que, los médicos - legistas de las agencias investigadoras son tan incapaces para determinar que existan lesiones producto de - torturas, los secretarios de acuerdos y los propios jueces para certificar y dar fe de estas al momento de poner a su disposición a los indiciados o hacer que las certifique el médico legista adscrito, restando cualquier valor a la imputación hecha por los agraviados a las autoridades que se las infirieron.

Por lo que cualquier persona que tiene conocimiento por mínimo que sea de que es buscado por la policía judicial, con inocencia o sin ella prefiere solicitar el amparo y protección de la justicia federal, para evitar males irreparables en su persona, familia o posesiones.

La posición más adecuada para la preservación de ésta garantía sería que toda declaración obtenida por la policía judicial y los agentes del ministerio público, constituyera simple indicio, subseptible de comprobación y sujeta a ratificación por el emitente y si se careciere de estos elementos, se declarará nula, solo así sería una verdadera garantía constitucional.

La fracción tercera del numeral 20 del ordenamiento supremo del país, al disponer que "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria"; amén de las argumentaciones precisadas al artículo 19 constitucional que es complementario con el presente, específicamente con la fracción III, queremos ahondar no sin antes traer las claras y veraces ideas respecto al contenido de la fracción en análisis del expresidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus mejores tiempos Don Ignacio L. Vallarta al decir; "Necesario es penetrarse de la razón y motivos de este precepto, y es muy fácil conocer su espíritu, para convencerse de la exactitud de esta aseveración. El exige en todo juicio criminal la declaración preparatoria de un modo tan apremiante, como la defensa misma del acusado, de un modo tan esencial, que tanto aquella como ésta están declaradas garantías individuales, que ningún juez puede violar: y semejante exigencia se justifica, considerando que la primera audiencia del presunto criminal es el - -

principio del ejercicio del derecho de defensa. Aquel - precepto por esto no reputa a esa declaración como una diligencia de mera forma, sino como un acto de positivo interés para la libertad personal, porque sirviendo -- ella para que el acusado explique su conducta, puede éste con sus palabras satisfacer tan plenamente las sospechas de criminalidad que el juez abrigue, que nada más se necesite para devolver su libertad al detenido. Si - una palabra, pues, de éste puede desvanecer cuantos datos en su contra existan, si esa palabra es la defensa de su libertad, no oirla antes de convertir el arresto en prisión, es no ya un tormento para la inocencia, para la honradez, sino un verdadero atentado contra la garantía de la libertad. ¿Cómo podría ser motivado un auto de prisión contra quien en una sola audiencia puede convencer a su juez de su perfecta inculpabilidad? ¿Cómo se justificaría, en qué se motivaría la restricción de la libertad de ese inocente? " (36)

Las declaraciones que den pie a una denuncia, acusación o querrela siempre deben ser dadas a conocer al presunto imputado, para que exponga lo que a su derecho asista y desde luego ofrezca las pruebas que lo exoneren

(36) Ignacio L. Vallarta, obra citada pág. 491.

aunque por lo limitado del tiempo, dado que tiene lugar dentro del término constitucional de setenta y dos horas, sería imposible reunir aquellas que sean de valor supremo para el desvanecimiento de los cargos.

Las garantías que consagra al decir que se le hará saber en audiencia pública, consiste en la ratificación que contempla la publicidad de los actos de autoridad para evitar la incomunicación o la coacción y en donde la asistencia del defensor es indispensable, sin la cual el indiciado válidamente puede reusarse a declarar o contestar interrogatorio alguno que le formule el representante social adscrito, tal audiencia pública puede también ser privada cuando la naturaleza del delito así lo amerite, pero con la asistencia de la autoridad, el defensor, ministerio público y las personas estrictamente indispensables en las mismas oficinas del Juzgador.

El conocer el nombre de su acusador y delito, además de representar un medio de defensa también lo es y acaso más, verificar la existencia de la verdadera persona inipugnante, para evitar las denuncias anónimas el error de persona encaso de desconocimiento de denunciante y denunciado, parentezco en caso de existir entre ambos o dependencia económica.

La fracción IV del artículo 20 Constitucional contempla como garantía lo siguiente; "Será careado con los testigos que depongan en su contra, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles las preguntas conducentes a su defensa", se ha probado que difícilmente un testigo falso puede sostener su mentira ya que el nerviosismo, las contradicciones y habil formulación de preguntas tanto de la autoridad como de la defensa pueden corroborar los hechos o desvirtuarlos, significando en muchas ocasiones la libertad del inculpado, por lo que tal prueba de los careos ha sido considerada pilar de la defensa en materia penal.

Los careos pueden realizarse en el término constitucional siempre que haya tiempo para ello, la defensa los presente o la autoridad a solicitud del inculpado conceda prórroga o ampliación del término de setenta y dos horas.

Normalmente los careos tienen verificativo en la etapa procesal, como requisito indispensable, en donde previa citación con apercibimiento de ley para el caso de dejar de comparecer el día y hora que lo indique la autoridad del conocimiento, sean presentados por medio de la fuerza pública, los testigos de cargo, quienes -

previa identificación y exhortación para que se conduzcan con verdad pues de lo contrario se harán acreedores a la sanción correspondiente, deberán contestar en forma clara y precisa, previa calificación de legales las preguntas que la defensa les formule.

El carear o interrogar a los testigos de cargo tiene como finalidad determinar la calidad del mismo esto es, si actúa como testigo singular cuyo testimonio será insuficiente para la integración del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad al tenor de lo que la Suprema Corte de Justicia expone al decir:

"TESTIGO SINGULAR.- El dicho de un testigo singular es insuficiente por sí sólo, para fundar una sentencia condenatoria".

"TESTIGO SINGULAR.-La declaración de un testigo singular tiene valor de indicio".

"TESTIGO SINGULAR EN MATERIA PENAL.- La declaración aislada de un testigo, no admiculada con otros elementos de convicción, resulta insuficiente para tener por acreditada la culpabilidad de un acusado, por lo que si una autoridad represiva, apoyada tan sólo en ese elemento probatorio, lo condena a sufrir una sanción privativa de su libertad viola garantías individuales" (37)., o bien si el testigo es inverosímil por descono-

(37) Sexta Epoca, Segunda parte: Vol, XXXIX, pág. 110.

cer personalmente los hechos como se corrobora con las siguientes ejecutorias:

"TESTIGOS DE OIDAS. INEFICACIA DEL DICHO DE LOS. - Con referencia a estos testimonios, puede observarse -- que son respecto a hechos ajenos a la conducta típica; hechos anteriores al delito que no demuestran la participación de los quejosos; hechos irrelevantes, inidóneos, ajenos a la culpabilidad; puesto que los testigos -- son de oidas. El primero lo que narra dice que lo supo y quien presenció los hechos fue otro, y éste por su -- parte, manifiesta que vió sólo a uno de los coacusados en un cayuco rumbo a Jesús Carranza y que llevaba unos bultos, sin poder precisar lo que erá; y el segundo, su versión la constituye lo que le dijo el hoy occiso, de lo que se infiere la irrelevancia de los mismos en or -- den a la conducta criminal que se da por establecida en contra de los quejosos" (38).

TESTIGOS SOSPECHOSOS. Si en sus declaraciones los testigos usan casi los mismos términos, engendrán sospecha fundada de que han sido testigos preparados; si -- bien es verdad que los testimonios deben ser uniformes esto se refiere a la sustancia y a los accidentes de -- los hechos sobre que declaran, mas no a los términos empleados en las declaraciones" (39).

(38) Informe de 1971. Sala Auxiliar, pág. 72.

(39) Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. LX, pág. 44.

"TESTIGOS ALECCIONADOS.- Es legal la consideración del juez del conocimiento, negando valor probatorio al dicho de los testigos, si sus declaraciones son idénticas, lo que hace suponer fundadamente que no oyeron ni vieron lo que relatarán y que se trata de testigos aleccionados" (40).

Testigos menores de edad, parientes del ofendido o dependientes alimentarios, cuyas declaraciones se encuentran condicionadas a sanciones o reprimendas de parte de sus oferentes, gratificaciones o favores, así como de incapaces mentales, seniles o faltos de cultura escolar o moral que se presten o sean utilizados para atestiguar, lo que al momento de realizar el careo que es sostener de cara a cara al acusado en forma personal y directa se evidenciaría logrando con ello el cambio de actitud del falsario, abdicando de su primitiva postura, adoptando otra, aceptando su error o corrigiendo lo, con el fin de sanear los vicios que tenga toda imputación y que el juzgador valore en derecho.

El hablar de la garantía de defensa frente al que depone en contra del indiciado es con el ánimo de evitar las denuncias anónimas, el error en la persona o

(40) Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del semanario judicial de la federación, 2a. parte, 1a. sala, pág. 38.

las imputaciones falsas por venganza, dado que en materia penal no se encuentra contemplada la tacha de testigos a pesar de que el artículo 16 Constitucional precisa que las acusaciones, denuncias o querellas se encuentren apoyadas -y el testimonio es indudablemente su principal apoyo-, por declaración bajo protesta de persona digna de fe, es injusto que el acusado se encuentre limitado para atacar de parcial el testimonio de su acusador cuando éste es obvio.

Así tenemos que la constitución da origen al careo llamado constitucional, que permite al acusado conocer a su acusador.

El careo procesal, como medio de prueba, donde se pretende determinar la uniformidad de información sobre acusaciones, cuando existe discrepancia entre los testimonios de cargo y la declaración del encausado.

Dice el artículo 255 de la ley procesal penal para el Distrito Federal que "los careos de los testigos entre sí y con el procesado, o de aquéllos y de éste con el ofendido, deberán practicarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, sin perjuicio de repetirlos cuando el juez lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción", con lo que se ampara la garantía de seguridad jurídica al permitir que

dichos careos se realicen entre los propios testigos, - entre estos y el ofendido, con el acusado y el ofendido ademas que podrán ser repetidos cuando lo considere oportuno el juez de instrucción o surjan nuevos puntos de contradicción, desarrollandose entre dos personas a la vez, de cara a cara.

Por último tenemos al careo supletorio que en la práctica ningún efecto tiene y cubre un requisito de procedimiento, pues el valor que se da al mismo es nulo, así tenemos que cuando alguno de los que deban ser careados no se encuentren en el lugar del juicio y sea difícil su presentación, únicamente se dará lectura en la parte contradictoria al presente, para hacerle ver las discrepancias y se asentará constancia de ello, pero nunca se ha establecido que por la inasistencia de la parte que normalmente es la ofendida o testigo de cargo y a la luz de los careos supletorios el procesado sea exonerado en delitos como violación, fraude o daño en los bienes, donde se presenta en multiples ocasiones la imposibilidad o falta de interes de la parte ofendida, independientemente de que el ministerio público adscrito al juzgado carezca de prueba para desahogar, a pesar de que soporta la carga de la prueba, se mantiene en la simple imputación inicial.

En la fracción V del mismo numeral, encontramos - que "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite - siempre que se encuentren en el lugar del proceso", es precisamente en dicha fracción y al tenor de su contenido que apoyamos el criterio de que nace el derecho de - realizar en el término constitucional el descargo de las pruebas o desvanecimiento de los hechos imputados, de tal suerte que no sólo las pruebas documentales de - ben de recibirse sino cualquier otra prueba permitida por la ley y que sea posible su desahogo en el período de tres días.

En el procedimiento penal se podrá hacer valer la - presente fracción, siempre que la autoridad juzgadora se niegue injustificadamente a recibir o permitir el desahogo de prueba alguna ofrecida por la defensa o - cuando sin fundamento niegue citar a los testigos que por imposibilidad del procesado deba de presentar, siempre que se hayan ofrecido en tiempo, forma y les consten los hechos aducidos por el oferente, encontrándose en la jurisdicción del juez del conocimiento y contando con los datos de localización.

La fracción VI del dispositivo constitucional en estudio refiere que "Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación", al respecto cabe precisar que todo proceso se lleva en audiencias públicas siempre y cuando el delito, el procesado y en los más la víctima lo permitan, ya sea por su seguridad personal, su pudor, situación social o emocional que evite el público o un daño mayor al causado o sufrido, como suele suceder con los delitos sexuales.

Los jurados de ciudadanos a pesar de encontrarse contemplados en la presente fracción y regulados por la ley procesal penal, en la práctica no tienen actividad, considerando que en México, tanto las instituciones como la cultura del propio gobernado adolecen de la imparcialidad y buena fé que es factor primordial para el ejercicio debido de la selección de integrantes de jurado y actuación de los elegidos, para la verdadera función de juzgar en base a los hechos que se

les planteen sin apasionamientos, inclinaciones particulares o temores fundados a afectar intereses creados, - personalidades intocables, organizaciones protegidas y poner en riesgo su persona, familia posesiones o derechos a grado tal que la designación de jurado alguno sólo sería posible mediante la coacción y esto precisamente influiría en la toma de decisiones para juzgar con razón o temor, porque por propia voluntad, sería imposible que se integre un jurado.

En la fracción VII del artículo multicitado, encontramos una imprecisión tan grave como complicada que ha originado diversas interpretaciones, la mayoría sin fundamento y llena de notas filosóficas que la práctica y cruda realidad se han encargado de desvirtuar, al decir que; "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso" ya que el término "datos" es oscuro, impreciso y por tanto de múltiples equivocaciones a saber, cuando se solicita información respecto de una averiguación previa se dice que es secreta, que no se proporcionará ni su número, denunciante, delito o hechos que la motivaron, en el proceso; se dice que no se proporcionan datos "informes más que al interesado y siempre y cuando se soliciten

por escrito; esto es, porque el interesado o se encuentra detenido, lesionado o le es imposible física o emocionalmente hacerlo, se debe acreditar tal imposibilidad.

Hay quienes aducen que el término "datos" envuelve lo correspondiente no sólo a fechas, nombres, direcciones, delitos o hechos sino a la documentación que pueda servir para el estudio, preparación de la defensa, más tal impresión es utilizada de mala fé y no se debe culpar a quienes lo hacen como ministerios públicos, secretarios de juzgados, hasta algunos jueces, pues la lectura del simple párrafo, término de datos que si bien es cierto que no es lo elocuente que se pueda creer, tampoco es lo claro que deba ser por encontrarse en una disposición de carácter constitucional, haciendo necesaria su interpretación, acomodamiento y hasta adecuación a la persona que se le pretenda hacer valer, porque de lo contrario en una estricta observancia gramatical encontramos que se refiere a informes solamente

Si hay autoridad que proporcione más que "datos" es propiamente porque da un valor, una interpretación amplia, con criterio de la fracción que lo contiene pero de que es urgente su adecuación para que siga perdurando en la constitución sin agraviarla, es cierto.

En la fracción VIII del ordenamiento en cita en -
contramos la garantía del límite procesal para senten-
ciar en los siguientes términos, "Será juzgado antes -
de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena má-
xima no exceda de dos años de prisión; y antes de un -
año si la pena máxima excediera de ese tiempo", debido
a que el juzgar a una persona hasta antes de la consti-
tución de 1917, los plazos o tiempos que transcurrían
para emitir la sentencia definitiva siempre eran mayo-
res a la propia pena que le fuera impuesta al reo, por
ello para evitar tales cosas, el constituyente atinada-
mente preciso que los procesos fueran de dos tipos; de
hasta cuatro meses para cuyos infractores merecieran -
sanciones de dos años y de un año de duración para a -
quellos cuya pena en caso de ser condenados merecieran
más de dos años de prisión, con lo que se establece un
tope a los encarcelamientos prolongados he indebidos.

Los términos para emitir sentencia deben ser con-
tados a partir del momento en que el inculcado es pues-
to a disposición de su juez de instrucción y fenece --
cuando éste emite su resolución definitiva.

El tiempo que transcurre para la tramitación
de un recurso, esto es; apelación o juicio de amparo,
no es considerado dentro de la fracción en estudio por
lo que su prolongación, no es violatorio de garantías.

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal regula la instrucción sumaria en los artículos 305 a 309, al establecer que; "Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito, exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad.

Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias.

En los casos a que alude el párrafo anterior, la audiencia a que se refiere el artículo 308 se realizará dentro de los cinco días siguientes.

Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto -

el procedimiento sumario al dictar la formal prisión del inculcado, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculcado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado. Al revocarse la declaración, la vista del proceso se ampliará en cinco días más, para los efectos del artículo 314.

Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de diez días comunes, contados desde el siguiente a la notificación de auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314.

La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones, para lo cual contará con un término de tres días.

Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa.

Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días. El mismo término regirá posteriormente a los que se fijan para presentar conclusiones por escrito."

De acuerdo a lo que el Código de procedimientos penales vigente nos establece en relación con el proceso sumario, encontramos que existe el procedimiento sumario donde a "confesión de parte relevo de pruebas" esto es; por delito flagrante, confesión expresa ante la autoridad judicial del delito imputado y sometimiento por carecer de pruebas que ofrecer, se rija una audiencia dentro de los cinco días contados a partir de la notificación del auto de formal prisión, donde se formularán conclusiones verbales y tres días más en

caso de solicitarse realizar dichas conclusiones por escrito.

De ser verbales las conclusiones el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o hacerlo en un termino de cinco días.

Con lo que se resume un procedimiento y juicio hasta en quince días.

El procedimiento sumario donde se dan diez días para el ofrecimiento de pruebas, contado a partir de la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso y diez días más para el señalamiento de la audiencia de desahogo de pruebas ofrecidas, contados a partir de la notificación de auto admisorio de las ofrecidas, donde una vez desahogadas la pruebas admitidas se formularán conclusiones por escrito y el juez podrá dictar sentencia en el acto o en un término de cinco días.

De haberse solicitado por las partes se permitirá presentar las conclusiones por escrito el juez otorgará tres días más para ello y a su vencimiento el juez a su vez contará con cinco días para emitir su resolución.

De esta manera el procedimiento y el juicio concluirán en un promedio de treinta a cuarenta días, lo

que de ser verdad, implicaría una estricta observancia a la constitución general del país en el artículo y párrafo que comentamos.

Ahora bien, lo negativo y acaso contradictorio de tales procedimientos sumarísimo y sumario que ya comentamos es el hecho de que de acuerdo al artículo 309 de la ley procesal penal del Distrito Federal in fine establece que "No procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario", esto no lo dice la constitución federal y mucho menos lo permite pues se pierde el derecho de impugnación que a contrario sensu y por considerarse en beneficio del procesado otorga el artículo 23 de la máxima obra del constituyente de Queretaro de 1917, al decir que; "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.." dejando en estado de indefensión al sentenciado por lo que hace al recurso de apelación.

Esto ha provocado que verdaderos postulantes de la abogacía, soliciten la revocación de plano del procedimiento sumario para que les otorguen el ordinario más que para preparar la defensa, es con toda la intención de contar en su oportunidad con el recurso de apelación.

El juicio ordinario, desafortunadamente siempre es superior a un año de duración.

La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra como garantía del gobernado la defensa, que puede ser por sí, por persona de su confianza o por ambos, esto es; que para defenderse de actos de autoridad o imputaciones en su contra hechas por particulares, podrá hacerlo solo sin asistencia de persona alguna, en ejercicio de su propio derecho, en forma verbal o escrita, según las circunstancias del caso, el tiempo y las posibilidades económicas, intelectuales o de extrema necesidad

Pues ocurre que cuando un ciudadano es afectado en su esfera jurídica por la autoridad represiva difícilmente cuenta con los recursos necesarios para que despliegue una defensa de alto nivel, por ser incomunicado, torturado o impedido para hacerse de los medios probatorios que lo liberen de cargo alguno, recurriendo a las declaraciones o señalamiento de nombres, lugares, fechas, personas, documentos y actos que lo auxilien en su defensa.

Si el acusado cuenta con la capacidad intelectual en el ramo y desea prescindir de asistencia legal, realizando las alegaciones que considera adecuadas, para su defensa o con el ánimo de probar la injusticia que en su persona se está cometiendo, ejercerá los dere -

chos de petición y de administración de justicia a que se refieren los numerales 8 y 17 de la Constitución Federal a fin de hacerse oír, recibir respuesta y que se le administre justicia en forma pronta y expedita, ante las autoridades administrativas o judiciales, sean del fuero común o federal.

Cuando el acusado adolece de los conocimientos o recursos suficientes para defenderse por sí, es indudable que la asistencia legal le es indispensable.

Por lo que la constitución regula el derecho de autodefensa en todo asunto del orden criminal.

Al precisar la fracción en comento que se le oirá en defensa por persona de su confianza, esta concibiendo que cualquier persona que cuente con la estimación de el acusado lo puede defender, hermanos, tíos, sobrinos, amigos etc., con la simple condición que sean de su confianza y esto se traduce en una defensa llena de probidad, cinceridad, capacidad y lealtad, para con su asunto, persona, familia y bienes, ya que en muchas ocasiones todos estos factores se ven relacionados y en las más, afectados.

En un estado de necesidad cuando el acusado es molestado o privado de su libertad, posesiones o derechos, por conductas que le causan agravio, es lógico -

pensar que va a desconfiar de cualquier persona extraña que se le acerque para brindarle apoyo, por lo que con el término "confianza" siempre implica el conocimiento de la persona a quien se nombra y en quien se deposita, el destino que va a regir la situación personal de quien lo nombra, independientemente de su raza, sexo, posición social, económica o cultural.

Resultando por demás evidente la ausencia de condiciones, en la constitución para que se pueda fungir como persona de confianza de cualquier acusado.

Sigue exponiendo la fracción aludida que también podrá ser oído en defensa por ambos, esto es; tanto acusado como persona de su confianza, lo que hace posible una defensa conjunta con un solo propósito, no que dar en desventaja frente a la parte acusadora quien cuenta con la asistencia del ministerio público y en otras ocasiones hasta con asesor particular en coadyuvancia con el representante social, evitar esto sería tanto como actuar en forma tiránica, antidemocrática, en total desventaja del acusado y en contra de cualquier orden jurídico, considerado como civilizado.

Es público y conocido que un detenido por su educación, antecedentes familiares, medio social, estado de salud, de ánimo o encarcelamiento prolongado, puede

obstruir su razonamiento, aunque en forma temporal para -
rendir una declaración satisfactoria en aras de la ver-
dad histórica de los hechos a comprobar y en tal senti-
do se ha pronunciado el legislador al establecer en el
último párrafo del artículo 134 de la ley procesal pe-
nal aplicable para el Distrito Federal que "En caso de
que la detención de una persona exceda los términos se-
ñalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de
la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica-
nos, se presumirá que estuvo incomunicada y las decla-
raciones que haya emitido el detenido no tendrán vali-
dez", desafortunadamente los juzgadores practican las
incomunicaciones al evitar que los acusados se comuni-
quen con sus defensores o familiares hasta antes de to-
marles la declaración preparatoria, bajo el argumento
de evitar su aleccionamiento y en razón de darle vali-
dez a las primeras declaraciones.

Al establecer la constitución federal que se le
"oír en defensa por sí o por persona de su confianza
o por ambos, según su voluntad.", esta regulando el li-
bre ejercicio de la garantía de defensa, de donde han
partido infinidad de polémicas, respecto a que la per-
sona de confianza del acusado deba ser necesariamente
perito en derecho, con cedula profesional o que simple

mente tenga autorización legal para ejercer la profesión de licenciado en derecho en calidad de pasante con la asistencia de un abogado titulado o de oficio tal y como lo permite el artículo 28 de la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional de el Distrito Federal, pero que cuya autorización debe ser observada en todo el país, otorgandole validez porque así lo manda el precepto 121 de la constitución federal.*

Pretendiendo que el acusado, no quede en estado de indefensión por asesoramiento deficiente de parte de un lego, ya que la disciplina legal, requiere de conocimientos teóricos y prácticos avanzados y que quienes cuentan con títulos profesionales se supone que tienen también los conocimientos.

Más la realidad ha rebasado los propositos, debido al alto costo de honorarios de un perito en derecho que lo hace inaccesible para todos los pobres considerando que éstos no sólo son infractores, sino tambien blanco facil de imputaciones y actos arbitrarios, pues es imposible que la autoridad desdeñe a personalidades (económica, social o políticamente), para atender a indigentes, de la razón al pobre para condenar al rico.

Por ello en algunos aciertos de la Suprema Corte

* Art. 121, fracción V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.

de Justicia de la Nación, haciendo valer el principio de supremacía de la ley determino en las siguientes jurisprudencias que:

"DEFENSORES, NO NECESITAN TITULO PROFESIONAL. El artículo 20 constitucional establece que puede ser defensor cualquiera persona de la confianza del acusado, sin que se requiera que posea el título profesional correspondiente, y el cargo de defensor, no puede catalogarse dentro de los que corresponden a la profesión de abogado, no existiendo por lo mismo elementos para que exista el delito de usurpación de profesiones" (41).

"USURPACION DE FUNCIONES.- ABOGADO DEFENSOR. El artículo 209, fracción II del código penal de Guanajuato sanciona a quien se atribuya el carácter de profesionalista sin tener título legal y ejerza actos propios de la profesión. Este precepto requiere que el acusado se atribuya u ostente el carácter de abogado sin título, y que concomitentemente ejerza alguna de las funciones de tal, es decir, que comparezca ante las autoridades haciendo valer aquel carácter. Por lo demás, debe tenerse presente que el artículo 20, fracción IX, de la constitución permite que el acusado sea defendido por persona de su confianza, sin exigirse allí el requisito del

(41) Sentencia de amparo tomo LXXIX, pág. 3460, bajo el rubro, Amparo penal en revisión 6756/43, Aguilar P Crecencio 16 de febrero 1944, unanimidad de votos.

título profesional. Si el juzgador desconoce estos principios y condena al quejoso por el delito de usurpación de profesión de abogado, viola garantías" (42).

"DEFENSA INVIOABILIDAD DEL DERECHO DE. La determinación de una autoridad judicial, negándose a recibir los escritos de un procesado, por el hecho de ser aquéllos presentados por una persona que no llena los requisitos legales respectivos para ejercer la profesión de abogado, implica una limitación al derecho de defensa, que no contiene el artículo 20 constitucional y que puede ser ejercitado por cualquier persona, sin necesidad de que llene tal o cual requisito, por lo que causándose un perjuicio irreparable al procesado a cuyo derecho de defensa se atenta, es claro que el caso se halla comprendido en lo dispuesto por la fracción IX del artículo 107 constitucional, para la procedencia del amparo que contra tal caso se enderece, y el mismo debe tramitarse en la forma legal" (43).

Por violación a los artículos 8 y 17 Constitucionales el pleno de la Corte determino en forma tajante;

"ABOGADO, ASESORAMIENTO DE. INCONSTITUCIONALIDAD -

(42) Amparo Directo 3733/53. Boletín Judicial 1956, 1a. Sala, pág. 80.

(43) Ejecutoria visible en el tomo XXXVIII, pág. 2641. bajo el rubro: Amparo penal 12131/32, Tzompa, Felipe, 15 de agosto de 1933.

DE LOS ARTICULOS 118 Y 119 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MEXICO.- La exigencia del asesoramiento de un abogado para dar curso a las promociones judiciales, hace prácticamente ineficaz el derecho de petición garantizado en el artículo 8 constitucional; - anula el principio procesal universalmente consagrado, - según el cual, todo el que conforme a la ley, está en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio; deja sin efecto la garantía al derecho que tienen los particulares de que los tribunales administren justicia en los plazos y términos que fije la ley, garantía que establece el artículo 17 de la Constitución de la República, impidiendo al efecto obtener la actividad jurisdiccional, único medio de que se dispone para evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano, y, si por un lado se prohíbe la autodefensa en materia civil y por otro es a cargo del Estado administrar justicia en forma gratuita, ello no puede quedar supeditado a que el interesado disponga de los recursos económicos para pagar a quien lo patrocine ante los tribunales en las causas que él intente o en las que figure como demandado" (44).

(44) Amparo en revisión 4230/49.- Francisco A. Ponce, - fallado el 3 de agosto de 1965, por unanimidad de veinte votos (pleno).

Nos permitimos transcribir el anterior criterio -- por considerar que las garantías consagradas en los dispositivos constitucionales en él citados son aplicables a la materia penal y por tanto necesario su conocimiento.

También las leyes Federales como la de Amparo consagran la garantía de defensa refrendada y traducida -- por la Corte en las formas siguientes:

"AUTORIZADO PARA OIR NOTIFICACIONES EN TERMINOS - DEL ARTICULO 27 DE LA LEY DE AMPARO. NO REQUIERE TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO.- La potestad jurídica que tiene el quejoso y el tercero perjudicado para designar a alguna persona en los términos del artículo 27 de la ley de Amparo, suscita la cuestión de si tal designación debe recaer necesariamente en un abogado con título legal. Al respecto, el artículo 26 de la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional en materia de profesiones, vigente en el Distrito Federal, establece la obligación para las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso administrativos de rechazar la intervención de personas que se ostenten como patronos o asesores técnicos de los interesados si no comprueban contar con el registro del título correspondiente en la dirección general de profesiones. Tal obligación no existe tratándose de la representación jurídica

en materia obrera, agraria y cooperativa, así como en negocios de carácter penal, en los que el acusado o procesado puede nombrar como defensor a cualquier sujeto de su confianza. Sin embargo, aunque la expresada ley no excluye la obligación de comprobar el registro de un título profesional para que su poseedor pueda intervenir en los juicios de amparo como autorizado para oír notificaciones por los quejosos y terceros perjudicados con las facultades a que se refiere el artículo 27 de la ley respectiva, debe estimarse que en dicho juicio es inoperante la mencionada obligación. Lo anterior, atendiendo a que el citado artículo 27 de la ley de Amparo dispone que el quejoso y el tercero perjudicado podrán autorizar a cualquier persona con capacidad legal para oír notificaciones en su nombre, estando investida la persona autorizada con facultades procesales restringidas expresamente de acuerdo con el texto del precepto legal en cita. Como se ve, dicho precepto no exige que un autorizado para oír notificaciones en un juicio de amparo por el quejoso o el tercero perjudicado tenga título profesional de abogado o licenciado en derecho inscrito en la Dirección General de Profesiones, sino simplemente capacidad legal, la cual se adquiere con el nacimiento de la persona. Debe precisarse que la capacidad legal no equivale a la,

capacidad técnico-científica que presume la posesión de un título profesional, sino a la no restricción de la personalidad jurídica en cuanto al ejercicio per se de los derechos de que se es sujeto (capacidad de ejercicio), según se infiere del artículo 23 del código civil para el Distrito Federal. Por tanto, toda persona que no se encuentre en estado de interdicción o de minoridad, o en algún otro que la ley civil considere como incapacidad, puede ser autorizado por el quejoso o el tercero perjudicado en un juicio de amparo, conforme al artículo 27 de la ley de la materia, aunque no tenga título profesional de abogado o licenciado en derecho debidamente registrado ante la Dirección General de Profesiones. Además, es importante resaltar que la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, es una ley local, mientras que la ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es federal, por lo que ésta tiene hegemonía sobre la primera, pues no obstante que ambas leyes sean reglamentarias de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe imperar el principio de jerarquía establecido en el artículo 133 de la misma -- Constitución Política Federal." (45)

(45) Séptima Epoca Vols. 187-192, Sexta parte pág. 38. Precedentes Tribunales Colegiados.

"DEFENSOR EN MATERIA PENAL. EL ARTICULO 19 DE LA -
LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ESTADO DE OAXACA, VIO
LA EL ARTICULO 20, FRACCION IX, CONSTITUCIONAL.- El ar-
tículo 19 de la ley de profesiones del Estado de Oaxaca
al disponer que quien "habitualmente ejerza la profe --
sión de licenciado en derecho, sin estar titulado o sin
tener autorización correspondiente, no podrá intervenir
como defensor en los términos de la fracción IX del ar-
tículo 20 de la Constitución Política de los Estados -
Unidos Mexicanos", viola el propio precepto, que otorga
al acusado, entre otras garantías, el derecho a ser oí-
do en defensa por sí o por persona de su confianza, la
cual esta facultada para intervenir como defensor en -
los términos del precepto constitucional, que sólo exi-
ge para esta función ser persona de la confianza del a-
cusado, sin que requiera título profesional o autoriza-
ción" (46).

"DEFENSOR EN MATERIA PENAL. Su derecho proviene, -
como el del acusado, de la fracción IX del artículo 20
constitucional. de ser oído en defensa "por sí o por -
persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad
implica que esa persona "de su confianza" tiene tambien
el derecho de intervenir como defensor del acusado que
(46) 8a. Epoca, Pleno, Amparo en revisión 1052/90.

nombra, en los amplios términos que señala la norma constitucional, por lo que los ordenamientos secundarios no pueden condicionar su actuación como defensor, puesto que eso haría nugatorio el derecho del acusado" (47).

Con las precisiones que anteceden, queda de manifiesto la calidad de la persona de confianza que sea nombrada por el ciudadano acusado para que lo represente y asesore en cualquier acto o diligencia de carácter penal, lo que asegura la garantía de defensa para los individuos que carecen de recursos pecuniarios para sufragar los servicios profesionales de un licenciado en derecho ya que el éxito de estos no radica en su título, ni muchas veces en su capacidad, sino en los administradores de justicia y sus subordinados, desde el último puesto hasta el presidente de la Suprema Corte de Justicia, ya que al carecer de carrera judicial obligatoria, especializada por rama, con estímulos a su desempeño y capacidad, con sanciones drásticas a sus deslices o errores, se evitarían los rezagos, pérdidas de expedientes, sentencias notoriamente improcedentes, porque todos buscarían la excelencia, el mejorar, preservar su puesto, alcanzar mayores logros que los llevara a ocupar mejores posiciones en el poder judicial, para mejorar a su institución y en beneficio del país.

(47) Octava Epoca, Pleno, Tomo LXV. 1991.

Cuando la constitución establece que "en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan", en su fracción IX, artículo 20, es con el propósito de que el acusado conozca los defensores de oficio que lo pueden asistir, de los cuales - uno o varios puede elegir y que a su juicio le convengan, la verdad de las cosas es que nunca le es presentada lista alguna, como tampoco tiene opción de elegir por lo que dicho párrafo está muy lejos de aplicarse y hacerse respetar en beneficio de los acusados.

Sigue diciendo el mismo párrafo del artículo en cita, "Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio" aquí nace la errónea interpretación de dicha garantía, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desconoce que en caso de duda en la interpretación de las leyes la más favorable debe inclinarse al acusado realizando lo contrario, esto es; que si la constitución consagra el derecho de defensa a todos los acusados, no sólo debe nombrarse defensor al momento de emitir la declaración preparatoria, sino desde que se es citado ante el representante social, mejor aún desde -

que sea detenido por cualquier persona o autoridad, -- pues así se lo exige el siguiente parrafo de la misma fracción al exponer que, "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido,..." y dicha aprehensión no es más que el prender, capturar o detener, con o sin orden, ya que en diverso tema analizamos las excepciones a la aprehensión derivada de orden judicial.

Determinando que el derecho de defensa no sea optativo sino obligatorio, que su omisión sea considerado como violación a las garantías individuales y sus infractores acreedores a las responsabilidades correspondientes.

Ya que precisamente en la etapa de investigación cuando el ministerio público realiza sus diligencias de integración de la averiguación previa es cuando los acusados sufren las inenarrables vejaciones y violaciones a sus más íntimos derechos, todo con la anuencia del representante social quien por dejar agotada y concluida una acusación denuncia o querrela, ordena y solapa tales atrocidades a sabiendas de su impunidad y la de sus agentes judiciales.

Por eso algunos avanzados penalistas como Carlos Madrazo han opinado lo siguiente; "Es muy importante -

recalcar la manera errónea como se ha interpretado la fracción IX atribuyéndole que exclusivamente se refiere al proceso seguido ante el juez ya que al mencionar que el acusado tendrá las "siguientes garantías", no se refiere exclusivamente al juicio sino a todo el procedimiento; incluido en él el período de la averiguación previa. Difícilmente puede argumentarse que la presencia del defensor obstaculizaría la labor investigadora si se regula, convirtiéndola en coadyuvancia para la preservación del derecho que le asiste al inculpado y de ninguna manera permitiendo que la práctica, la convertida en cómplice, al desvirtuar la verdad investigada.

Puede ilustrar al respecto, la adición al código de procedimientos penales del Distrito Federal en su artículo 134 bis, que establece la posibilidad, entre otros conceptos de trato humanitario, que el defensor intervenga durante la indagatoria. Su base se encuentra en la necesidad imperiosa del legislador de humanizar la justicia, mediante la aplicación adecuada de la norma en urbes como la capital de la república convertida en tierra de nadie, y donde la ley del más fuerte es la vigente." (48)

(48) Carlos Madrazo, Estudios Jurídicos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, t. 19, pág. 176

Tambien el profesor Guillermo Colín Sánchez nos ilustra respecto al momento en que debe operar el derecho de defensa cuando dice; "Es importante precisar en qué momento puede hacerse la designación del defensor.

De acuerdo con lo preceptuado en la Constitución General de la República, en el artículo 20, fracción IX y en el artículo 290, fracción III (hoy primer párrafo), del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

La observancia de este precepto en la forma indicada, contraría gravemente el espíritu del Constituyente de 1917, porque, para no colocar al sujeto en estado de indefensión, el nombramiento de defensor debe hacerse antes que rinda su declaración, y no después.

Apesar de lo afirmado, no existe impedimento legal para designar defensor desde la averiguación previa ante el ministerio público, cualquier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procedimental durante esta etapa no se llevan a cabo actos de defensa, esto no significa que deba negarse tal derecho"(49)

Don Juan José González Bustamante refiere; "El --

(49) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa 1984, pág. 187.

principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en - la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791, desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor." (50)

Por lo que si en Francia desde 1791, se establece que el acusado nombre defensor desde el momento del interrogatorio inicial, como es posible que en nuestro país es hasta la adición del artículo 134 bis al Código de procedimientos penales del Distrito Federal en - el año de 1981 cuando se publicó en el diario oficial que se otorgue el derecho de defensa desde la etapa de averiguación previa y que también el código federal de procedimientos penales en su artículo 128, permite que el acusado en indagatoria sea asistido por abogado o persona de su confianza.

No cabe duda que si el ilustre jurisconsulto Hans Kelsen viviera, volvería a morir de pena por la destrucción que se hace de su famosa pirámide jurídica al - realizarse modificaciones y adiciones a las leyes reglamentarias, mientras que la Constitución se encuentra en las mismas condiciones, esto es no se adecua en (50) Juan J. González Bustamante obra citada pág. 89.

su vocabulario y redacción, aplicandose en forma obligatoria leyes inferiores, otorgandoseles mayor valor.

Y que decir de los criterios de la Corte con la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

"INDEFENSIÓN DEL REO.- Si los acusados carecieron de defensor durante las primeras diligencias de la averiguación, importantes de por sí para su defensa, como las relativas a declaraciones preparatoria y careos, se contravienen flagrantemente lo establecido en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución y muy especialmente en la parte que estatuye que si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio, y si cuando fueren requeridos para que nombrarán defensor, contestarán que ese derecho se lo reservaban para cuando lo creyeran oportuno, sin que ante esa negativa el juez instructor los hubiere proveído de defensor, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, en la fracción invocada, aparece manifiesta la violación de la garantía que dicho artículo consagra en favor de todo acusado y por ende se violan las normas fundamentales del procedimiento que causan la indefensión de los quejosos, debiendo conceder la protección Constitucional para que se reponga el procedimiento" (51)

(51) Quinta Epoca, Tomo C, pág. 318.

De tal criterio se desprenden indudables comentarios, respecto a lo impreciso y obscuro de los términos como reo, diligencias de averiguación y proceso, así como el fondo de la propia jurisprudencia, ha saber por lo siguiente; si el rubro es "indefensión del reo", sin que la tesis disponga que se trata de sentenciados en cumplimiento de sentencia a quienes efectivamente se les denomina reos, que si el acto reclamado se suscitó en la etapa de averiguación previa por usarse el término "diligencias de averiguación" y que éstas constituyen la base medular de toda acta que una vez integrada se consignará al juez penal correspondiente, por lo que el término -- "procedimiento" también llamado instrucción donde se oírán, admitirán, prepararán y desahogarán las pruebas que la defensa y el ministerio público propongan, será revocado para su reposición, cuando que si la violación se suscitó en indagatoria al dejar indefensos a los quejosos, lo que se debe dejar sin efectos es el auto de plazo constitucional y todas las consecuencias inherentes al mismo.

Siguiendo este orden de ideas caemos en la cuenta de que el rubro del artículo 20 constitucional que dice "En todo juicio del orden criminal..." provoca errores de interpretación en agravio del acusado, como el que a continuación transcribimos:

"DEFENSA, GARANTIA DE. MOMENTO EN QUE OPERA. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (averiguaciones previas). Por otra parte, aun cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones ministeriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo; por tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acató lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX del pacto federal, dándosele a conocer al acusado, en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria, la garantía, de advertirse que expresamente designó defensor" (52).

Como se desprende en forma evidente, la Corte no reconoce el derecho de defensa del acusado desde el momento de encontrarse ante la autoridad investigadora en forma obligatoria, pues como esta hay muchas más jurisprudencias del mismo tenor y que en obvio de repeticiones preferimos omitir.

(52) Séptima Epoca, Segunda parte: Vol. 72, A.D. 3743/74 José Luis Rivera Velázquez. Unanimidad de votos.

Contrario al criterio de la Suprema Corte de Justicia, hemos citado los argumentos de profesores como Don Celestino Porte Petit en el tema de la interpretación de la ley en materia de defensa, Carlos Madrazo, Guillermo Colín Sanchez y Juan José González Bustamante, a quienes se adhiere nuestra opinión, en el sentido de que debe adecuarse la constitución en forma clara y útil para que la defensa penal como derecho sea obligatoria desde la etapa de averiguación previa, porque las leyes reglamentarias de este topico ya se encuentran adelante al regular la obligación de asignar defensor o persona de confianza al acusado desde la indagatoria.

Ya que es tan importante este derecho garante de los acusados desde el momento de la comisión por acción u omisión, en forma consiente o inconsiente, leve o grave de conductas consideradas como delitos o simples infracciones que cuenten con asistencia de persona de su confianza o abogado para auxiliarlos en aquello que los favorezca y evitar con ello, arbitrariedades o abuso de policía preventiva, de tránsito o judicial, de ministros públicos y hasta particulares que por su investidura, número, corpulencia u oportunidad, atropellan, vejan o saquean al pobre acusado.

Pues en un país como México nadie escapa a las arbitrariedades de los cuerpos represivos cuando se es un simple ciudadano.

Independientemente de que la fracción novena del artículo 20 constitucional establece que si el acusado no tiene quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan e inclusive que de no querer nombrar defensores el juez le asignara uno de oficio al rendir su declaración preparatoria.

Al exponer la fracción citada en su parte conduce te que se presentará lista de los defensores de oficio para elegir uno o varios, da la impresión de que los juzgados cuentan con varios defensores de oficio, lo cierto es que hay juzgados que tienen que compartir su defensor de oficio, sean federales o del fuero común y precisamente esto es lo que hace imposible realizar una adecuada defensa en favor del procesado, ya que en audiencias de toma de declaración preparatoria, que es fundamental para todo indiciado, donde se le deben de dar a conocer las garantías del artículo 20 Constitucional el declarante se encuentra solo y a merced del representante social quien lo hace pedazos con intimidaciones y preguntas que en la secuela del proceso son prácticamente imposibles de probar.

Si el nombramiento de defensor se hace de oficio por el juez, ha ocurrido que ni los propios procesados conocen a dicho defensor de oficio, por su inasistencia

en audiencias o diligencias de desahogo de pruebas que - la mayor de las veces son del ministerio público, dejando en total estado de indefensión al procesado, ahora - que si la familia de éste exige al defensor de oficio y no lo motiva económicamente, simplemente no actuara - con diligencia, esmero a favor del encausado, por lo que la defensoría de oficio deja de ser gratuita.

A mayor abundamiento y salvo excepciones, tales defensores de oficio son abogados que independientemente - de que sean titulados o no, adolecen de la capacidad suficiente para ofrecer, preparar, desahogar y recurrir a los que inadmitan o desechen probanzas, formular agravios o realizar conclusiones finales.

Por lo que la institución denominada defensoría de oficio es considerada por procesados y sentenciados como ineficiente, falta de probidad en cualquier instancia o fuero.

Hábida cuenta de los vicios de los administradores de justicia, defensores de oficio, licenciados en derecho y errores de algunos jurisconsultos encargados de hacer los lineamientos constitucionales, sólo encontrándose en un estado de abstracción de la realidad, se puede negar la necesidad de que exista la figura del defensor de confianza y que se debe regular su actuación, para que su actividad no devenga en delito.

la fracción X, del numeral 20, de la Constitución Federal dispone que "En ningún caso podrá prolongarse - la prisión o detención por falta de pago de honorarios o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo".

Tal garantía encuentra consonancia con la que regula el artículo 17, último párrafo de la propia constitución al prever que "nadie puede ser aprisionado por - deudas de carácter puramente civil", aun cuando la figura de prisión o detención se haya dado por causa ajena y se pretenda imponer como condición para la obtención de la libertad el previo pago de honorarios, es ilegal ya que su cobro encuentra su apoyo en diferente materia y procedimiento.

Mucho menos por prestación de dinero en forma honoraria (con intereses), o gratuita, pues también su cobro se realiza por diversa vía.

Si la responsabilidad civil, análoga da como consecuencia la reparación del daño y este es cuantificable o deducible en la forma pecuniaria, tanto la vía de su obtención como de su requerimiento es diferente a la estrictamente penal.

Como excepción, consideramos que toda persona que es encontrada culpable de un delito y en su comisión -- causó daños o perjuicios por lo que también se le conde

no a reparación del daño en su sentencia definitiva y para el goce de algún beneficio como puede ser la libertad preparatoria o la conmutación de sanción, deba previamente reparar tal daño, de lo contrario ingresaría a purgar su penalidad o estando privado de su libertad permanecería del mismo modo hasta garantizar su cumplimiento.

El segundo párrafo de la fracción y artículo en estudio refiere que "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso", esto es que como lo establece la fracción 8, del artículo 20 constitucional el proceso durará hasta cuatro meses si el delito imputado tiene como pena máxima dos años y de un año si excede de tal término, pues transcurrido dicho plazo y habiéndose agotado la instrucción, en caso de ser absuelto debiera ser puesto inmediatamente en libertad y de resultar condenado por resolución firme, la prisión preventiva pasa a ser definitiva.

Ahora que si la sanción impuesta ya fue cumplida con prisión preventiva, entonces el reo es liberado sin que deba seguir privado de su libertad.

Y en apoyo a lo antes expuesto se encuentra el último párrafo de dicha fracción que dice; "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

O). ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Dicho artículo refiere garantías de seguridad jurídica, importantísimas, por cuanto que sin ser redundante ratifica la división de poderes que debe existir al decir: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", porque si el poder ejecutivo las propone como iniciativas la mayor de las veces y el Congreso de la Unión cuando no las inicia, las sanciona mediante la aprobación es justo que sea el poder judicial quien las aplique, de ahí que se reserve tal derecho a los administradores de justicia, quienes al pertenecer al poder judicial sea federal o del fuero común, pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y en las entidades federativas al Estatal.

Realizando la separación de poderes se puede evitar que una autoridad sea juez y parte a la vez, como acontecía en la constitución del 57, donde los jueces y la policía judicial se encontraban unidos, averiguando y sancionando los delitos, ahora, el poder judicial actúa con independencia y a solicitud expresa del representante social.

Bajo el principio que dice "dame los hechos que yo te dare el derecho", encontramos que la función jurisdic

ccional desplegada por los organos impositivos, tiene lugar una vez que hayan tenido conocimiento de las conductas a sancionar mediante el ministerio público y que si éste solicita orden de aprehensión por delito diverso o bien al formular sus conclusiones de culpabilidad, el juez del conocimiento no esta obligado a ello porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación a precisado que:

"FUNCION DE LOS JUECES PENALES.- A los jueces penales toca recibir las acusaciones, recoger las pruebas, calificar en vista de ellas el grado de el delito, pesar las circunstancias excluyentes, atenuantes o agravantes y examinar la responsabilidad de los acusados. Si ellos se limitarán a aplicar las penas que solicitara el ministerio público, abdicarían de su facultad de juzgar: dejarían de ser ellos quienes impusieran las penas que como lo ha querido la constitución, deben de ser aplicadas y deliberada y consientemente, y no de modo automático, como resultaría si por el solo pedimento del representante de la sociedad, el juez estuviera obligado a decretar la pena solicitada" (53).

Por otro lado los juzgados de control constitucional que conocen de amparos y revisiones a los mismos, independientemente de que pertenecen al poder judicial se encuentran impedidos para imponer penas, ya que su

función no es esta, por lo que las solicitudes de juicio de garantías, se concretan a amparar o negar la protección de la Justicia de la Unión y su negativa no implica su ratificación en la imposición de la sanción asignada al quejoso por la autoridad señalada como responsable esto es; que si el quejoso en su demanda de garantías hace valer el concepto de violación que dice:

"La autoridad señalada como responsable viola el orden jurídico establecido in genere al considerar que se cometió el delito de violación por equiparación, en flagrante violación al párrafo tercero del artículo 14 constitucional que establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata y sin tomar en consideración los elementos constitutivos del delito, pretende acreditar el cuerpo del mismo y la presunta responsabilidad sin una valoración lógica y conforme a derecho de todo lo actuado".

En tales condiciones el tribunal constitucional en analisis de constancias y concepto de violación expuesto se concretará a señalar:

"... Por lo tanto, podría configurarse la corporeidad de otro tipo penal pero no el de violación, de ahí que sea procedente conceder el amparo contra el auto de

formal prisión reclamado.

Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en -- los artículos 76, 77, 78, 80 y 155 de la Ley de Amparo, el Juez resuelve:

UNICO.- La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE a Ernesto Cervantes Neri, contra el acto reclamado del -- Juez Tercero Penal del Distrito Judicial de Tlalnepantla Notifíquese personalmente.

Terminó la audiencia levantándose para constancia - la presente acta, que firma el juez y el secretario con quien actúa, hasta hoy veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, en que lo permitieron las labores de este juzgado cuarto de Distrito en el Estado".

Tal resolución fue otorgada en uno de los primeros Amparos que promovimos, donde se pone de manifiesto la calidad de imponer penas a los juzgados de instancia y que los tribunales de control constitucional no lo hacen, -- por lo que es dable transcribir las palabras que pronunciará como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Don Guillermo Guzmán Orozco, al emitir su voto particular en el amparo directo 2996/80, diciendo:

"No somos jueces de instancia, sino jueces de constitucionalidad, y nuestra función no es ver que los culpables sean sancionados, sino que al acusarlos se les respete el debido proceso legal".

Dice más adelante el artículo 21 Constitucional que "La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Para que el ministerio público despliegue todo su poder de persecución, es menester que exista un acto u omisión que sancionen las leyes penales como delito, que el mismo sea exterior, en agravio de alguien, que lo conozca por medio de acusación, denuncia o querrela realizada por el ofendido en caso de ser delito perseguible a petición de parte o por cualquier persona que tenga conocimiento de ello, tratándose de delitos perseguibles de oficio, o aquellos donde el infractor es sorprendido en forma flagrante.

Si el representante social tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito, deberá ordenar a la policía judicial a su cargo que se avoquen al esclarecimiento de los mismos para estar en posibilidad de determinar la integración de una averiguación previa que contenga, la presunta acreditación del cuerpo del delito y responsabilidad del acusado, elementos básicos para la solicitud de orden de aprehensión que sólo la autoridad judicial podrá girar.

De acuerdo a tal precepto constitucional tanto el ministerio público como sus investigadores denominados -

policia judicial, cuentan con las más amplias facultades para que autoridades o particulares proporcionen el auxilio necesario tendiente a la aportación de datos o pruebas que corroboren la comisión de delitos, la localización o identificación de posibles infractores.

Cuando el representante social actúa como investigador de hechos, se le otorga el carácter de autoridad, - por lo que sus actuaciones son de pleno valor probatorio en cualquier proceso.

Y cuando participa en causas penales radicadas ante autoridades jurisdiccionales, adquiere la calidad de parte interesada.

Todo denunciante que se considere afectado en su - persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, por medio de actos que considere ilegales, podrá acudir a la agencia del ministerio público del lugar de los hechos - para que dicha institución pública lo asesore y represente, desde que pone en conocimiento de éste los acontecimientos y hasta que se desprenda algún resultado, como puede ser la aplicación de la sanción al infractor, o la reparación del daño o ambas.

Hemos reiterado que el denunciante puede acudir solo o asistido por asesor a denunciar hechos en forma - oral o escrita, para que en coadyuvancia con su abogado

social que en este caso es el ministerio público, actuen conjuntamente en la persecución de las conductas que pondrá en conocimiento de la autoridad judicial para que - las califique de punibles o atípicas.

Los grandes tratadistas, han precisado que a quien asiste acreditar los hechos constitutivos de conductas - que se consideran lesivas para la sociedad, es el ministerio público, sea como investigador o parte de un proceso, debiendo eximirse de tal carga probatoria a el acusado, pues al actuar como autoridad investigadora cuenta con todos los medios a su alcance para lograrlo que como representante de la institución denominada Procuraduría de Justicia debe aportar los medios que las leyes disponen y las instituciones permiten caso contrario ocurre con los acusados quienes tienen vedado por derecho o costumbre que se les obstaculicen o prohiban accesos a lugares, documentos públicos, servicios periciales, informes de instituciones y colaboración de autoridades.

Por ello de igual manera se le otorga la facultad - de abstenerse en el ejercicio de la acción penal, no por que adquiera poder de decisión en cuanto a la calidad de juzgar si una conducta es ilegal o no, sino a lo que de acuerdo a su averiguación previa le proporcione como es el que los hechos denunciados no sean constitutivos de

delito, que el denunciado no sea el autor material o intelectual de la conducta dañosa.

Pues su función no es encuadrar conductas como delitos, ni fabricar delincuentes por consigna, sino precisamente, actuar de buena fe, en forma imparcial.

Que felices serían aquellos legos del derecho que vierán realizado su sueño de conceder a los particulares el ejercicio de perseguir los delitos, para realizar autorizadamente sus venganzas y obtener sus más oscuros -
proditos.

Si ya con tener agentes judiciales que se enriquecen con el puesto y ministerios públicos que cobran comisiones por integrar actas, es bastante.

Por eso el clamor popular ha llegado a los legisladores comunes que han legalizado la intervención de persona de confianza o abogado para que asesore a los acusados desde la averiguación previa, por inexistencia de buena fe de los cuerpos policiacos y ministerios públicos.

Sigue diciendo el precepto 21 de la ley suprema que "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si

el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, - que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

Ademas de que la autoridad jurisdiccional impone penas y sanciones, de acuerdo al parrafo que antecede, la autoridad administrativa tambien se encuentra autorizada constitucionalmente para sancionar al ciudadano por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía, dichos ordenamientos no pasan por un procedimiento legislativo, sino que son creados por los poderes ejecutivos estatales para su entidad, presidentes municipales para su municipio y ejecutivo federal para el departamento - de el Distrito Federal, su normatividad no debe de abarcar materias reservadas a las legislaturas sino a el gobierno administrativo en aspectos como, la paz y la tranquilidad pública, salubridad colectiva, la conservación y belleza de parques y jardines, uso de estacionamientos públicos, areas de recreo y orden en la vía pública.

La sanción como lo precisa el parrafo aludido no debe trascender a una multa, más si el infractor no la cubre, la misma le será permutada o conmutada por arresto hasta por treinta y seis horas, su excedente hace responsable a la autoridad que la autoriza o sabiendolo no lo denuncia, por el delito de privación ilegal de la liber-

tad y abuso de autoridad.

Ahora bien, todo ciudadano que es infraccionado por una falta a tales reglamentos, debe de respetarse el derecho a ser oído y vencido por lo que la ley y reglamento sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal regula en sus artículos 22 y 61 respectivamente, tal garantía y sus determinaciones deberán ser fundadas y motivadas conforme a lo preceptuado por el numeral 16 de la Constitución del país.

Cuando los infractores sean jornaleros, obreros -- desempleados, únicamente se les impondrá como multa el equivalente a un día de salario o el importe a un día de su ingreso, tomando en consideración su precaria situación económica, el grado de la infracción y su conducta personal.

P). ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

Las garantías de seguridad jurídica que tutela el presente artículo se pueden clasificar en dos, la primera se contiene en los siguientes terminos, "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales."

Independientemente de que el Estado en su calidad de protector de la sociedad, tiene permitido el uso de la fuerza pública, la detención preventiva o definitiva, la sanción pecuniaria y que para lograrlo cuenta -- con elementos suficientes en personal, armamento, me todos científicos para la averiguación de los delitos y comprobación de la responsabilidad de los culpables, -- ello no quiere decir que pueda realizar actos que marquen para distinguir a un infractor y utilizarlo como ejemplo, de ahí que la constitución prohíba claramente sancionar al culpable con la perdida, por desprendimiento de algún miembro de su cuerpo como manos, piernas, genitales. lengua, orejas, etc.

O bien que sea exhibido públicamente para su desprestigio y deshonor, mediante la infamia, que le puede ocasionar descrédito y perjuicio a su persona.

Que se le marque en forma distintiva para que la sociedad le conozca y rechase, como se realizaba hasta los años setentas en que a muchos detenidos por el cumplimiento de alguna pena corporal se les realizaba por la fuerza tatuajes y marcas indefinidas en el cuerpo y hasta en la cara, de tal manera que cualquiera que sabía el origen de tal marca le rechazaba, como patronos, familias y amigos.

De modo que las marcas que se adquieren en la actualidad cuando los inculpados son obligados a fotografiarse de frente y de perfil así como dar sus huellas digitales, en varios tantos, mediante el procedimiento de "identificación administrativa", que realizan en todas las cárceles del país, salvo la mejor opinión de los lectores, nuestro punto de vista es que tal "identificación" es una marca infamante y trascendente no solo a la persona que se le toma, también para la familia ya por sí sola es una pena tan grave o más que la corporal o pecuniaria. Pues a pesar de que un procesado sea declarado inocente del cargo por el cual se le siguió instrucción haya sido privado de su libertad o no, la famosa "ficha signalectica". queda como antecedente y por tanto la deshonra y menoscabo de su reputación, tarde o temprano surgirá.

Considerando que tal identificación sólo sea tomada a los que por sentencia se les encuentre culpables.

En México, desde la llegada de los españoles hasta el derrocamiento de Porfirio Díaz, los azotes habían - constituido una de las penas más usuales en contra de los pobladores indígenas y peones, sin previo juicio, - en público o en privado, por las más insignificantes razones y para causar mayor dolor se daban de palos o garrotazos a los infelices acusados, causandoles hasta - fracturas de huesos.

La "santa" inquisición fue famosa al igual que en los últimos tiempos los agentes judiciales por el uso - cotidiano de todo tipo de tormentos, el potro, el embudo, el pozo, los clavos incertos en tablas, las cuerdas para colgar de las manos o pies, los roedores que carcomían la piel del abdomen o cara y tantos otros utilizados por la inquisición, no menos crueles que los de la policía como tehuacanazos, toques eléctricos a los genitales, golpes a las partes blandas, sumergidas a agua juego de ruleta rusa, violaciones sexuales, cachazos, - he incluso estrangulamientos, por nombrar solo los más conocidos.

Por lo que para prevenir y sancionar estas atrocidades el 27 de diciembre de 1991, publico el diario oficial de la federación la ley federal para prevenir y - sancionar la tortura y con apoyo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, erradicar este mal.

La multa excesiva se encuentra prohibida de igual manera, a pesar de que el código penal aplicable al distrito Federal, contempla dentro de sanción pecuniaria a la multa y la reparación del daño, la cual nunca podrá ser desproporcional al delito cometido y al daño causado, así como a las condiciones económicas del reo, según lo refiere el artículo 29 de dicho ordenamiento al decir "La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales, no podrán exceder de quinientos.

El día multa equivale a la percepción neta del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comuni-

nidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día de multa.

Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad b jo vigilancia, que no excederá del número de días multa -- sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá - mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiese cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

Con la disposición transcrita contemplamos las distintas maneras en que puede una persona sentenciada dar cumplimiento a la multa que se le haya impuesto de tal suerte que no constituya ésta un menoscabo a su patrimonio y en caso de carecer de él, no se vea obligado a delinquir para su obtención, pues a lo imposible nadie esta obligado.

Aun cuando la constitución rechaza en el precepto a estudio que se realice la confiscación de bienes como pena, en el segundo párrafo del mismo numeral lo autoriza al manejar distintos términos pero que en estricto sentido es lo mismo al decir que: "No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109".

Ya que como habíamos precisado las penas pecuniarías refieren la multa y la reparación de daño, misma que al tenor de lo dispuesto por el artículo 34 del código procesal penal del Distrito Federal dispone en su segundo párrafo que, "Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio código de procedimientos penales".

Así que la confiscación de bienes se puede realizar para la reparación de daño, pago de impuestos y hasta para cubrir multas, previo procedimiento en el que debe ser oído en defensa el requerido.

Cuando los servidores públicos son encontrados culpables por delitos cometidos durante su gestión como tales y se encuentren sin cargo o con el, dentro del termino que permita su acción y no su prescripción tambien pueden ser objeto de confiscación de sus bienes obtenidos por enriquecimiento ilícito e inexplicable.

Por lo que hace a la imposición de las penas inusitadas o inusuales, por carecer de fundamentación, al no ser reguladas por los ordenamientos penales, que van en contra del contenido del artículo 14 constitucional que expone; "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", haciendo incapie en el viejo adagio que expone "nulla poena sine lege".

Encontramos que en nuestro derecho punitivo actual si existen las penas trascendentales, hemos mencionado ya la que se impone con la existencia de la "ficha", debido a que trasciende a la familia, parientes lejanos y a veces a patronos o nucleos de convivencia, tan solo -baste contemplar la obligación de reparar el daño como consecuencia de un delito que manda el artículo 32 de la ley procesal penal de el Distrito Federal al regu

lar que será a cargo de los ascendientes, tutores y custodios, directores de internados o talleres, los dueños encargados, las sociedades o agrupaciones y el propio Estado por sus empleados y funcionarios.

A mayor abundamiento el numeral 34 del mismo ordenamiento citado dispone que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

En el último párrafo del artículo 22 de nuestra Ley Suprema encontramos la autorización para practicar la pena de muerte en contra de los traidores a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Afortunadamente no se realizan tales prácticas en contra de los delincuentes mencionados, sólo en contra de periodistas y líderes políticos.

Así tenemos que el presente artículo es objeto de múltiples contradicciones y por tanto necesario su debida adecuación, pues si bien es cierto que es el origen de la ley que prevée y sanciona la tortura para su extirpación, también lo es que adolece de precisión y sentido práctico.

Q). ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.

Debido a que el presente artículo cuenta con tres importantes garantías de seguridad jurídica en el ámbito penal y las mismas se refieren a las resoluciones que ponen fin a un proceso, pasamos a su análisis con la primera que dice; "Ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias", entendiéndose como instancia al conjunto de actos o funciones del poder público, que se inicia con el ejercicio de una acción y previos sus requisitos concluirea con una resolución.

Esta, conforme a la ley será susceptible de impugnación, dando origen a una nueva instancia a la que -- invariablemente le recaera otra determinación.

Desde luego las instancias van de menor a mayor - en forma ascendente.

Cabe mencionar que el profesor Don Ignacio Burgoa en su obra, las Garantías Individuales, considerará que en asuntos civiles y penales, sólo se dan dos instancias y que la tercera no es propiamente tal, ya que el Amparo es un Juicio nuevo, autónomo y distinto.

Por otro lado Jesús Zamora Pierce en su libro Garantías y Proceso Penal, expone que los asuntos del ramo penal admiten mas de tres instancias catalogando el Juicio de Amparo como recurso.

El autor de las presentes líneas coincide con el Doctor Don Ignacio Burgoa en lo referente a los asuntos regulados por las legislaciones procesales civiles a cuyas resoluciones definitivas impera el principio de definitividad que obliga a recurrir la misma por apelación, dando origen a la segunda instancia, para revocar, modificar o confirmar el fallo impugnado.

También compartimos la opinión de que el Amparo no es recurso ordinario o extraordinario, sino un Juicio que por su carácter eminentemente constitucional es autónomo en su regulación como en su tramitación, pues en el no se da la lucha de contrarios, por lo tanto no hay litis, el informe que se requiere a la autoridad señalada como responsable, es una justificación de sus actos como autoridad, reconocimiento o negación de estos y la obligación de remitir las actuaciones -- para el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mismos, en ningún momento hacen con el informe las veces de contestación de demanda y pruebas.

El pensar en forma contraria a lo antes expuesto sería tanto como suponer que los tribunales de instancia se encuentran al mismo nivel que los tribunales de constitucionalidad.

Ahora bien, entratándose de asuntos del orden penal, es incuestionable que si se dan las tres instancias permitidas por la constitución, pues a saber tenemos que existe una instancia de hechos que es la indagatoria ante la autoridad denominada ministerio público, donde las partes denunciante y acusado, en relación con las reformas a los códigos procesales penales, pueden ser oídas en justicia, permitiéndosele a ambas ser asesoradas y ofrecer pruebas, para que con base en ellas el representante social se abstenga o ejercite la acción penal consignando actuaciones al juez correspondiente las diligencias practicadas, mismas que serán calificadas, ratificando mediante la emisión de la orden de aprehensión o formal prisión y sujeción a proceso, modificando la calificación del ilícito, reclasificando el tipo hasta la presunta responsabilidad, y revocando dicho pliego de consignación a través de la negación de la orden de aprehensión o dictando auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Tal calificación que hace la autoridad de derecho de los actos del ministerio público como autoridad, se ponen del conocimiento de las partes para su impugnación.

El representante social deja de ser autoridad y se convierte en parte, para poder seguir acusando.

Así nacen dos instancias, la de instrucción, también llamada primera instancia de derecho que concluire con la sentencia definitiva a la cual le puede recaer apelación por parte del sentenciado o de el representante social, surgiendo una segunda instancia de derecho que resolverá en definitiva el tribunal de alzada.

Pero al promover apelación al auto de término constitucional, sin esperar a la sentencia definitiva, se abre otra instancia de derecho que puede confirmar, modificar o revocar la resolución emitida por el juez inferior, ha ésta también se le llama segunda instancia.

Por lo que hace a la solicitud de indulto necesario y conocer del mismo la autoridad ejecutiva, no consideramos que surja otra instancia al buscar el perdón del ejecutivo.

La segunda garantía que contempla el numeral 23 de nuestra constitución dice; "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene", al referir el término juzgar nuestra constitución va más allá de acusar, lo que quiere decir que si se puede señalar a cualquier persona como actor de un hecho ilícito las veces que sea ya que para que se aplique la presente garantía es necesario haber sido juzgado y que a dicho juicio le recaiga

una sentencia, siendo absolutoria o condenatoria, pero que ésta exista.

Por lo que, una ponencia del no ejercicio de la acción penal decretada por el representante social - ningún efecto tiene al dejar expedito el derecho de persecución cuando se tengan mayores datos del delito.

De concebir tal garantía en los términos que se encuentra redactada, estaríamos descartando los medios extintivos de la acción penal, como la prescripción, - muerte posterior a los hechos del ofendido (siempre y cuando tal deceso no sea consecuencia de lo mismo), perdón del ofendido ante autoridad, amnistía, inimputabilidad del presunto infractor o muerte de éste.

La sentencia debe ser sin error de forma o de fondo, dictada precisamente a la persona acusada, por el delito correspondiente, respecto a los hechos encuadrados, con las formalidades esenciales del procedimiento reguladas por las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La autoridad juzgadora debe ser competente, de materia, territorio y fuero, sea federal o común el delito, ya que todo lo actuado ante autoridad incompetente que condene o absuelva será declarado nulo de pleno derecho.

La tercera garantía que consagra el artículo 23 de nuestra ley suprema, dice; "Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia", como es conocido en nuestro país se daban los procesos interminables, esto propiciaba que a falta de prueba plena, pero con la presunción de culpable, ni se podía condenar mucho menos absolver, dejándose en consecuencia abierto el proceso, con el otorgamiento de la libertad, misma que se veía restringida por estar pendiente de conclusión un proceso, así que se le absolvía de la instancia, no del delito.

Con la creación de la constitución que actualmente nos rige y con preceptos como el artículo 20 en su fracción VIII que establece el término mínimo y máximo para juzgar en relación con el 17 que obliga a todos los tribunales a impartir justicia en los plazos y términos que fijan las leyes, la costumbre de absolver de la instancia debe de erradicarse definitivamente, desafortunadamente cuando se decreta la reserva de una acta de averiguación previa o bien se concede la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, el acusado vive en la sosobra más cruel ya que su situación jurídica es indefinida.

Tales garantías de seguridad jurídica, cuando se cumplan serán extraordinarias.

CAPITULO CUARTO.

LA DEFENSA EN LA LEGISLACION SECUNDARIA Y LA JURISPRUDENCIA.

- R). Código de Procedimientos Penales Local.
- S). Código de Procedimientos Penales Federal.
- T). Ley de Amparo.
- U). Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.
- V). Ley para el tratamiento de menores infractores.
- W). Ley y reglamento sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del D.F.
- X). Ley de defensoría de oficio del fuero común.
- Y). Ley de defensoría de oficio del fuero Federal.
- Z). La jurisprudencia.

R). CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES LOCAL.

Es importante mencionar ordenamientos secundarios que permite en forma mas amplia, nitida, la oportunidad de defensa a partir de la averigación previa, así tenemos que la ley procesal penal del distrito Federal que vamos a consultar para de ahí obtener los lineamientos que posibiliten al acusado desde la fase indagatoria la garantía de defensa, por sí o por conducto de persona - de su confianza o abogado, veremos el avance que tiene en relación con los criterios de la Suprema Corte de - Justicia y de la propia constitución, iniciando con el artículo 134 que dispone:

"Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en - virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado de berá poner al aprehendido, sin demora, a disposición - del tribunal respectivo, informandole a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no

tendrán validez".

El primer párrafo fue reformado con la garantía de que el aprehendido al momento de ésta nombrara defensor misma que se publico en el diario oficial el 4 de enero de 1984, para que entrará en vigor a los noventa días de dicha publicación y el segundo párrafo se publico en el mismo diario el 8 de enero de 1991, mismo que entro en vigor el primero de febrero del mismo año.

Tambien el artículo 134-bis, en su último párrafo hace patente la defensa como garantía al exponer;

"Los detenidos, desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el ministerio público le nombrará uno de oficio".

Aquí no sólo se permite el nombramiento sino se asegura su defensa con la obligación que se impone al representante social para que asigne uno de oficio al acusado.

El numeral 269, contempla tres hipotesis e independientemente de cualquiera de ellas establece que;

"Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido, o se presentare voluntariamente, se podederá inmediatamente de la siguiente forma:

fracción II.- Se le hará saber la imputación que exista en su contra y en su caso, el nombre del denun -

ciente, así como los siguientes derechos:

inciso b) El de designar sin demora a persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación"

Tal precepto fue reformado con las adiciones que hemos hecho referencia el 22 de diciembre de 1990, dado a conocer en el diario oficial el 8 de enero de 1991 y de observancia obligatoria a partir del primero de febrero del mismo año; de igual manera que el numeral 270 que a continuación transcribimos y que dice:

"Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se tomarán sus generales y se identificará debidamente: el ministerio público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas".

La garantía de defensa en el precepto que antecede va más allá del simple nombramiento de defensor, permite su defensa formal a través del ofrecimiento de prue

bas con lo que se hace imparcial y humano el procedimiento de integración de acta, dando facultades al representante social para calificar las mismas e incluso determinar la libertad del detenido.

Cuando el inculpado se encuentra ante su juez de instrucción y dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de su llegada, le será tomada su declaración preparatoria, dándole a conocer el derecho de nombrar persona de su confianza, para que lo defienda, para que lo haga por sí mismo o el juez le nombre un defensor de oficio, según lo preveen los artículos 290 y 294.

El dispositivo 296 permite lo siguiente:

"Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por persona de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez".

Al precisar que el acusado tendrá derecho a ser asistido por sí, se está permitiendo legalmente la autodefensa, lo que en la práctica no se realiza, ya que se dan casos en que el acusado no es atendido hasta que no presente abogado y en otras se hace el nombramiento del defensor de oficio quien monopoliza el expediente y ni el propio procesado tiene acceso a él.

Previendo que el procesado no quede en estado de indefensión dentro de la instrucción, cuando falta su abogado, independientemente de que se defienda por sí, en base a los preceptos 338 y 339, el juez de la causa le presentará lista de defensores para que elija al que le convenga y si se niega a hacerlo, le asignará un defensor de oficio, toda vez que su desamparo procesal puede ser causa suficiente para que el procesado haga uso del recurso de reposición del procedimiento a que alude la disposición 431, fracción III, por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto en los artículos 294, 324, 338 y 339, ya comentados.

La garantía de defensa dada, en la instrucción de alguna u otra forma se respeta, independientemente de los vicios que lo rodean, lo que hace indispensable es que se respete realmente en la instancia indagatoria donde el acusado, es sometido a acusaciones, intimidaciones físicas o morales, para que firme tal o cual declaración, otorgue o garantice reparación de daños que en muchas ocasiones ni existen, se auto inculpe, sea incomunicado.

Por lo que la Corte debe cambiar sus criterios o el juicio de Amparo siempre será sobreseído.

S). CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL.

La legislación de aplicación a todo el país también regula el derecho de defensa en la averiguación previa como lo contempla el precepto 124-bis, al decir que desde el primer día de su detención deberá ser asistido de su defensor y en todos los actos procedimentales sucesivos.

Para el efecto de levantar actas indagatorias ante el representante social dice el numeral 127-bis;

"Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido".

Por lo que hace al numeral 128 del ordenamiento en cita encontramos lo siguiente:

"Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

fracción II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

b) El designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

fracción IV.- El ministerio público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas".

Debemos hacer notar que tal precepto es similar al de la ley procesal penal del fuero común del Distrito Federal.

Cuando en la integración de una averiguación previa sea necesario el arraigo de un presunto responsable y a fin de no violar sus garantías de audiencia y de libertad, expone el artículo 133-bis que el ministerio público recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste oyendo al indiciado lo resuelva.

De esta manera, es claro que en la averiguación previa, en estricto derecho deben de respetarse las garantías de audiencia y defensa, sin que ha pretexto de una investigación cualquier ciudadano sea acosado en distinta parte, incluso evitarle el libre tránsito o cambio de domicilio.

En la declaración preparatoria el inculpado deberá encontrarse asistido por su defensor quien podrá interrogarlo y en caso de carecer de tal le será asignado uno de oficio, según lo permiten los artículos 156 y - 159.

La garantía de defensa en la legislación del ramo penal federal, contempla la figura del licenciado en derecho con cédula profesional y del autorizado para ejercer en calidad de pasante, como personas de confianza - reiterando que de ser nombrado el segundo deberá ser orientado por el de oficio a fin de obtener una adecuada defensa en su artículo 160 y cuando designare varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, caso contrario el juez lo determinará.

Debido al orden de los artículos que comentamos es necesario traer a colación que el 197, es el que regula el nombramiento de defensor desde el momento en que se ejecuta la orden de aprehensión girada por autoridad judicial.

Cuando al procesado no se le respeta el derecho de defensa, el tribunal de alzada con fundamento en el artículo 387, que regula la suplencia en la deficiencia de los actos combatidos como las sentencias definitivas ordenará la reposición del procedimiento.

En relación con tal precepto el 388, expone;

"Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

fracción II.- Por no habersele permitido nombrar defensor o no nombrarsele al de oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho defensor lo asistiera en alguna de las diligencias del proceso".

A diferencia de la ley procesal penal del fuero común que ya comentamos, el precepto que antecede, contempla mayores actos por los cuales puede un procesado que dar en estado de indefensión, ampliando las posibilidades de revocación y reposición de procedimiento.

Pues no basta que un acusado tanto en averiguación previa, declaración preparatoria, como en proceso, nombre persona de su confianza, uno o varios defensores, - si no que ha estos no se les obstruya su labor de comunicarse con su representado para el libre ejercicio del derecho de defensa que le asiste.

Dado que sila ley autoriza el nombramiento de cualquier persona sea o no letrada o perito en derecho y - para cubrir el requisito, se le admita, pero se le obstaculice su labor, es ilegal.

T). LEY DE AMPARO.

A pesar de que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, es para todas las ramas del derecho y de aplicación Federal, distingue y separa lo relativo a la materia penal, que es la que seguiremos abordando.

La presente ley regula el juicio de Amparo que es la máxima obra del derecho mexicano, misma que posibilita el acceso a la impartición de justicia en base al principio y respeto a las garantías individuales que consagra nuestra carta magna en favor de todos los habitantes de nuestra patria, sin atender a su sexo, color, posición o nivel, ya que por su tramitación sumaria, su función única, exclusiva de estudiar las quejas que se le plantean por actos u omisiones de las autoridades en menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantizándose el derecho de defensa con el juicio de amparo, con el que se mantiene el orden constitucional y la legalidad, protegiendo garantías individuales, en tanto que la personalidad en dicho juicio es flexible como se desprende de los artículos 13, 16, 17, 19 y 27 de la ley en cita.

Así tenemos que el juicio de Amparo también llamado juicio de garantías, ha sido dividido en binstan - cial y uni-instancial, siendo el primero el indirecto que se tramita ante los juzgados de distrito y cuyas -- causas de procedencia se contienen en el artículo 114, de dicha ley, cuya resolución admite el recurso de re - visión ante el superior inmediato representado por el - tribunal colegiado, o la Suprema Corte según la compe - tencia del asunto respectivo.

El segundo es el amparo directo cuyo conocimiento corresponde al tribunal colegiado de circuito y por ex - cepción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - siendo firmes sus resoluciones.

Sus causas de procedencia se enumeran en los artí - 159 y del ramo penal en el 160 de la ley de la materia

Para su tramitación la ley respectiva dispone en su artículo 4 que:

"El juicio de amparo únicamente puede promoverse - por la parte a quien perjudique la ley, el tratado in - ternacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o per - sona extraña en los casos en que esta ley lo permita - expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, -

por su representante legal o por su defensor".

Sigue diciendo la ley en consulta en su precepto - 16, "Si el acto reclamado emana de un procedimiento del orden penal, bastará para la admisión de la demanda, la aseveración que de su carácter haga el defensor.."

Tambien el 17 enfatiza que "Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos - prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, y el agraviado se encuentre imposibilitado para - promover el amparo, podrá hecerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea un menor de edad.."

El 27 en su segundo parrafo y en relación con los preceptos antes mencionados dispone que; "El agraviado y el tercero perjudicado podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a cualquier persona con capacidad legal, quien quedará facultada para interponer - los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sebreseimiento por - inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte necesario para la defensa de los derechos del autorizante,.."

De acuerdo a los ordenamientos transcritos en ninguno encontramos impedimento para que el quejoso en solicitud de amparo sea por sí o a través de otra persona y entreatándose de violaciones que sean consideradas, dentro del ámbito penal, requiera de capacidad profesional específica, pues hasta un menor de edad puede hacerlo; esto es, puede realizar todos los actos propios de una defensa, siempre y cuando estos beneficien al representado o autorizante.

La ley de amparo es tan protectora del quejoso en los asuntos del orden penal que inclusive permite de acuerdo a su artículo 117 que la solicitud del amparo y protección de la justicia federal se haga por comparecencia, o sea, oralmente, levantándose acta ante el juez requerido, a mayor abundamiento la propia autoridad de amparo deberá suplir las deficiencias de los conceptos de violación hechos valer por el quejoso y a falta de los mismos, deberá realizarlos, según lo ordena el artículo 76-bis, fracción II.

Con lo que queda de manifiesto, el interés del legislador para que en México, se imparta justicia en un estricto apego a la constitución, dando seguridad jurídica a todo individuo que se vea implicado en asuntos de carácter penal.

U). LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Debido al terremoto ocurrido en la ciudad de México en el año de 1985, fue descubierto uno de los peores actos en contra de los derechos humanos más elementales que pueda tener cualquier persona, ya que bajo el pre - texto de hacer cumplir la ley, se encontraron infinidad de personas muertas y que previamente habían sido tortu - radas en las ruinas de las instalaciones que pertencie - ran a la procuraduría de justicia del Distrito Federal, señalándose inequívocamente a los cuerpos policiacos de dicha dependencia.

De modo tal que el clamor popular e interés de al - gunos legisladores hizo posible que después de tanto - tiempo por fin se crea una ley específica para prevenir y sancionar la tortura que constituía medio indispensa - ble para acusar e incriminar a cualquier ciudadano, pu - blicada en el diario oficial de la federación el 27 de mayo de 1986, y que por nueva iniciativa del ejecutivo - federal se abrogara la misma, al crearse la que actual - mente rige publicada el 27 de diciembre de 1991.

De la cual son indispensables para nuestro tema - los artículos 8 y 9, que a la letra dicen:

"Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante la tortura podrá invocarse como prueba"

"No tendrá valor probatorio alguno la confesión - rendida ante autoridad policiaca; ni la rendida ante el ministerio público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza y, en su caso, del traductor".

Con tales disposiciones de aplicación federal, no habrá autoridad investigadora o jurisdiccional que persista con las ideas atávicas de considerar primordiales y como prueba plena la declaración indiciaria o primera que se rinde ante el representante social, sin la comprobación de que el autor de la misma se encontraba debidamente asistido por persona de su confianza o abogado al momento de emitirla.

Así se acaba de una vez con las nefastas prácticas de autoincriminaciones y sentenciar con base únicamente en la presunta confesión de reconocimiento del delito, la presunta responsabilidad.

Ahora que el derecho de defensa debe ser claro, - real, ante cualquier autoridad sea investigadora o jurisdiccional.

Se acabo en materia penal la consigna de las autoridades que decia; "A confesión de parte relevo de prue

bas", actualmente los juzgadores tendrán que absolver - en caso de duda, de lo contrario, tienen obligación de exigir que el representante social haga su trabajo, probando y no simplemente acusando sin elementos de convicción, pues cuando la constitución le otorgo el derecho de perseguir los delitos, también debió exigirle que - los probará en su plenitud jurídica, que si cuenta con todos los medios materiales, humanos e institucionales que derivan de su autoridad, justo es que se cristalicen las aspiraciones del constituyente del 17, que - - aquél término que establecía "todos son inocentes hasta que se les compruebe lo contrario", se vuelva una realidad, que la democracia como sistema político de gobierno, sea verdaderamente del pueblo y para el pueblo - no en contra de éste o para servirse de él.

En gran medida puede hablarse de democracia, cuando realmente exista una recta y sana impartición de justicia.

V). LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

En el presente sexenio se dieron importantes avances en el area de impartición de justicia, como lo hemos venido reiterando en el transcurso de los temas, por lo que los menores de edad no podían ser olvidados, así el 24 de diciembre de 1991 sale publicado en el diario oficial la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, abrogando se la ley que crea el consejo tutelar para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el diario oficial de la federación el 2 de agosto de 1974, derogandose los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, 73 a 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; así como los artículos 673 y 674, fracciones II y X de el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que regulaban todo lo relativo a los menores de edad, en cuanto a ilícitos, sanciones, procedimientos y tratamiento de estos.

Separando de esta forma el derecho punitivo a los adultos, destinado y creando una legislación específica que no sólo sancione sino que proteja a los menores.

De esta manera se expresan los siguientes artículos:

1.- La presente ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la República en materia federal.

2.- En la aplicación de esta ley se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Se promoverá y vigilará la observancia de estos derechos por parte de los funcionarios responsables, procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos y, en su caso, para restituir al menor en su goce y ejercicio, sin perjuicio de que se aplique a quienes lo conculquen, las sanciones señaladas por las leyes penales y administrativas.

3.-El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, que dando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier --

otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.

Para el cumplimiento de los propósitos que el legislador imprimió a los preceptos antes mencionados, da origen a una unidad de defensores de menores en los términos que a continuación anotamos:

30.- La unidad de defensores de menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ante el consejo o cualquier autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.

Precisando con mayor detenimiento las funciones de la unidad de defensores en el precepto 30 en sus tres fracciones que a la letra dicen:

I.- La defensa general tiene por objeto defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general.

II.- La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas procesales; y

III.- La defensa de los derechos de los menores en las fases de tratamiento y seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los meno-

res durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la face de seguimiento.

En lo relativo al procedimiento que se siga ante el consejo de menores como órgano administrativo des - concentrado de la secretaria de gobernación y que con tiene el artículo 46 de la ley que nos ocupa, dice:

Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades -- inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

I. Mientras no se compruebe plenamente su partici pación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ageno a los he - chos constitutivos de la misma;

II. Se dará aviso inmediato respecto de su situa ción a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;

III. Tendrá derecho a designar a sus expensas, - por sí o por sus representantes legales o encargados a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídica mente durante el procedimiento, así como en la aplica ción de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

IV. En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

V. Una vez que quede a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial;

VI. Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos y para recabar todos aquellos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos;

VII. Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra;

VIII. Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente

IX. La resolución inicial, por la que se determinará su situación jurídica respecto de los hechos con que se le relacione, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del consejo, sin perjuicio de que este plazo se amplie por cuarenta y ocho horas más, únicamente si así lo solicitare el menor o los encargados de su defensa. En este último caso, la ampliación del plazo se hará de inmediato del conocimiento del funcionario que tenga a su disposición al menor, para los efectos de su custodia; y

X. Salvo el caso previsto en la segunda parte de la fracción anterior, ningún menor podrá ser retenido por los órganos del Consejo por más de cuarenta y ocho horas sin que ello se justifique con una resolución inicial, dictada por el Consejo competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada.

La misma ley establece que durante las audiencias en su numeral 41, que "Deberá concurrir el menor, su defensor, el Comisionado y las demás personas que vayan a ser examinadas o auxiliadas al consejo. Podrán --

estar presentes los representantes legales y en su caso los encargados del menor".

No obstante el derecho de defenderse el menor en el momento de ser consignado al consejo, abriéndose el procedimiento y con fundamento en el artículo 52, dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la emisión de la resolución inicial su abogado podrá ofrecer por escrito más pruebas.

"Así mismo, dentro del plazo antes señalado, el consejero unitario podrá recabar, de oficio, las pruebas y acordar la práctica de las diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos"

Debido a que a los menores de edad no se les debe de tratar como delincuentes, pues esto traería graves consecuencias en el desarrollo emocional de los mismos como tampoco se les debe imponer penas que por sus características personales los hacen inmerecibles.

Por ello, se utilizan términos como infractor, retención en lugar de culpable o detenido, respectivamente, aunque es palpable que son sujetos a un proceso y en atención a las normas trascritas, si se les garantiza la seguridad jurídica para su defensa y respeto de nuestra constitución general.

W). LEY Y REGLAMENTO SOBRE JUSTICIA EN MATERIA DE
FALTAS DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL D.F.

Al comentar el artículo 21 constitucional que es - el sustento de los ordenamientos que nos ocupan, expusimos que si bien es cierto que la autoridad administrativa puede imponer sancionar por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, también lo es que las mismas procederán siempre y cuando se encuentren fundadas y motivadas, en estricto acatamiento al artículo 16 constitucional, hábida cuenta que la ley expedida con anterioridad al hecho, en este caso la denominada "ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal", dada a conocer en el diario oficial de la federación el 13 de enero de 1984 y su reglamento publicado en dicho diario el 10 de julio de 1985, contempla la garantía de audiencia y de defensa, para no violar las garantías constitucionales que asisten a todo gobernado, con actos de molestia que les pueden deparar perjuicio a su persona, familia, posesiones, papeles o derechos.

De tal modo que en acatamiento a las mismas se es-

tablece en dicha ley en su artículo 22 que: "El procedimiento ante el juez calificador será oral y público, salvo que por motivos de moral u otros graves resuelva el juez que se desarrolle en privado. Radicado ante éste el asunto, el juez hará saber al infractor que tiene derecho a comunicarse con persona que lo asista y defienda, y le permitirá hacerlo si lo desea, fijando un tiempo de espera razonable, con suspensión del procedimiento, para que el defensor o asistente acuda al lugar en que aquél se desarrolló.

Concluido el plazo para la presentación de las -- personas requeridas por el infractor, sea que éstos se presenten o no continuará el procedimiento. Se actuará en la misma forma cuando el juez estime conveniente la comparecencia de otras personas".

De igual manera el reglamento de tal ley, en su artículo 48 dispone:

"Si el presunto infractor solicita tiempo para comunicarse con persona que le asista y defienda, el juez suspenderá el procedimiento y le facilitará los medios idóneos de comunicación, concediéndole un plazo prudente que no excederá de dos horas para que se presente el defensor".

Y sigue diciendo en su numeral 61, "inmediatamen-

te después continuará la audiencia con la intervención que el juez calificador debe conceder al infractor para que manifieste lo que a su derecho convenga por sí o por medio de su defensor, o por ambos, si aquél así lo desea, y en su caso, se le aceptarán y desahogarán las pruebas que ofrezca en su favor".

Independientemente de que las infracciones que se otorgan son multas o arrestos hasta por treinta y seis horas, es conveniente hacer notar que el derecho de - defensa regulado en tales ordenamientos debe respetarse en forma tal que su violación, deja expedito el derecho al acusado para hacerlo valer en vía de recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, he inclusive promover el Juicio de - Amparo.

No contempla dicha ley y reglamento la defensoría de oficio porque como lo hemos precisado las sanciones que se imponen, son tan mínimas que romperían con el equilibrio de prestación y contra-prestación que regula a las autoridades administrativas en relación con sus ciudadanos.

X). LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN.

La presente ley de aplicación en el Distrito Federal, se publicó en el diario oficial el 9 de diciembre de 1987 a fin de actualizar las normas y procedimientos que en materia de defensoria de oficio se aplicaban.

Regulando en la misma lo siguiente:

Artículo 1.- Las disposiciones de este ordenamiento son de orden público e interés social, y tienen por objeto:

I.-Regular la institución de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, la cual tendrá como fin el de proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, ..."

Artículo 2.- En asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX de la Constitución General de la República.

Aun cuando en tal ordenamiento se regula la prestación de servicios a otras áreas del derecho, por el tema que tratamos, sólo se precisaran las disposiciones referentes al ámbito penal.

las obligaciones del defensor de oficio las encontramos en el precepto 16 y a la letra dicen:

fracción II.- En asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten cuando sea ordenado por designación judicial;

fracción III.- Desempeñar sus funciones en el área respectiva y de acuerdo con su adscripción, a efecto de brindar en forma oportuna, los servicios de la defensoría de oficio a la ciudadanía del Distrito Federal;

fracción IV.- Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan conforme a la ley, en los asuntos encomendados por la ciudadanía del Distrito Federal, o que la autoridad competente les haya asignado, para no dejar en estado de indefensión al acusado;

fracción V.- Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente;

fracción VIII.- Asistir diariamente a las agencias del ministerio público y juzgados de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de la defensa que les esté encomendada;

fracción IX.- Auxiliar a su defensor en toda diligencia a efecto de lograr la debida prestación del servicio.

Así mismo en el numeral 17, encontramos que "los defensores de oficio, en aras de un eficiente prestación de servicio deberán de encontrarse distribuidos en las siguientes adscripciones:

I.- Averiguaciones previas y juzgados calificados;

II.- Juzgados mixtos de paz en lo que hace a la materia penal;

III.- Juzgados de primera instancia en materia penal;

IV.- Salas penales del tribunal superior de justicia del Distrito Federal.

En forma más específica, el artículo 18 prescribe:

"Los defensores de oficio en el área de averiguaciones previas y juzgados calificadores, se ubicarán físicamente en el local de las agencias investigadoras del ministerio público en el Distrito Federal, realizando funciones prioritarias;

I.- Atender las solicitudes de defensoría de oficio, que les sean requeridas por el indiciado o infractor, agente del ministerio público o el juez calificador.

II.- Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente.

III.- Entrevistarse con el indiciado o infractor - para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlo valer ante la autoridad del conocimiento.

IV.- Asesorar y auxiliar a su defensor en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente.

V.- Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado.

VI.- Solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defensor, cuando no existan datos suficientes para su consignación.

VII.- Vigilar que se respeten las garantías individuales de su representación;

VIII.- Establecer el nexo necesario con el defensor de oficio adscrito al juzgado, cuando su defensor ya sido consignado, a efecto de que exista uniformidad en el criterio de defensa; y

IX.- Las demás que coadyuven a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita."

Por lo que hace a las actividades a desempeñar en

juzgados de paz, primera instancia y salas penales, los artículos 19, 20, 21 y 36 exponen las mínimas a saber:

"Los defensores de oficio en el área de juzgados de paz en materia penal, se ubicarán físicamente en el local que el tribunal superior de justicia del Distrito Federal, realizando las siguientes funciones prioritarias:

I.- Atender las solicitudes de defensoría de oficio que les sea requeridas por el acusado o el juez que corresponda, aceptando el cargo y rindiendo la protesta de ley;

II.- Estar presente en la toma de declaración preparatoria del inculcado, haciéndole saber sus derechos;

III.- Ofrecer las pruebas pertinentes para una defensa conforme a derecho;

IV.- Presentarse en las audiencias de ley, para interrogar a las personas que depongan a favor o en contra del procesado, a efecto de obtener una adecuada defensa;

V.- Formular en el momento procedimental oportuno, las conclusiones a que se refiere el código de procedimientos penales para el Distrito Federal;

VI.- Emplear en cualquier etapa del proceso, los medios que den lugar a desvirtuar el cuerpo del delito

o la presunta responsabilidad penal de su representado, a efecto de obtener un resultado favorable para el encausado;

VII.- Interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan contra las resoluciones del juez;

VIII.- Solicitar el otorgamiento de los beneficios a que se refiere el código penal, si se reúnen los requisitos señalados por dicho ordenamiento; y

IX.- Las demás que coadyuvan a realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita".

"Los defensores de oficio en el área de juzgados de primera instancia en materia penal, se ubicarán físicamente en locales que el tribunal superior de justicia del Distrito Federal señale para el establecimiento de dichos juzgados, realizando las funciones que el artículo 19 de este ordenamiento determina".

"Los defensores de oficio en el área de las salas penales del tribunal superior de justicia del Distrito Federal, se ubicarán físicamente en los locales que el propio tribunal asigne para el establecimiento de las citadas salas, realizando las siguientes funciones prioritarias:

III.- Informar del trámite legal a los familiares

o interesados, a efecto de poder contar con más elementos para la formulación de los agravios el día de la -- audiencia de vista.

IV.- Estar presente en la audiencia de vista para alegar lo que en derecho proceda a favor de su representado;

V.- Realizar los trámites conducentes a fin de obtener la libertad provisional de los internos;

VI.- Notificarse de las resoluciones emitidas por la sala en los asuntos que haya formulado agravios;

VII.- Formular, cuando proceda la demanda de garantías constitucionales; y

VIII.- Las demás que correspondan para realizar una defensa conforme a derecho, que propicie la impartición de justicia pronta y expedita".

Y por último, de lo que todos los internos se quejan y con justa razón, porque tampoco se les cumple a saber:

"Los defensores de oficio adscritos a juzgados de primera instancia en materia penal y salas penales del tribunal superior de justicia del Distrito Federal, - practicarán semanalmente una visita al reclusorio de su adscripción, a efecto de comunicar a sus defensos la secuela del proceso, los requisitos para obtener su liber

tad caucional o bajo fianza, la conveniencia de demostrar sus buenos antecedentes y recabar los datos que sirvan de descargo a la defensa".

La presente ley es acorde con los mandamientos tanto de la constitución como del código procesal penal del Distrito Federal en relación con las reformas que en su oportunidad hicimos mención.

Ya que contempla como obligación la prestación de servicios de defensoría de oficio en forma obligatoria en las agencias del ministerio público, juzgados calificadores, mixtos de paz en materia penal y no sólo en los juzgados de primera instancia o de segunda como errroneamente lo aseverá la Suprema Corte de Justicia, con el animo de unificar criterios, ampliando la garantía de defensa, en todo momento y ante cualquier autoridad sea administrativa o judicial.

Independientemente del monto del daño causado, de la sanción aplicable, persona acusada o lugar, todo ciudadano debe contar con la asistencia de persona de su confianza o abogado, inclusive ambos y a falta de estos con la ayuda del defensor de oficio que siempre de be estar en el mismo inmueble en que se encuentre la autoridad correspondiente despachando, de modo tal que en el momento en que se soliciten sus servicios los proporcione sin demora.

Y). LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.

Una de las leyes más añejas que sobre defensa se tiene lo es precisamente ésta, ya que data de la publicación en el diario oficial del 9 de enero de 1922 y - hasta la fecha se sigue aplicando, a Suprema Corte de Justicia de la Nación de quién dependen los defensores de oficio del fuero federal, no ha hecho modificaciones a la misma, de modo tal que su regulación es concreta y depurada.

Del artículo 4 tomamos su objetivo que dice:

"Los defensores de oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 Constitucional".

El segundo párrafo del precepto 7 hace una considerable precisión en los siguientes términos:

"Para ser defensor de oficio se requiere ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. En los estados y territorios podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre que no haya profesionistas que acepten desempeñar el cargo".

Ya desde la creación de ésta ley se presentaba el caso de que sólo determinadas personas aceptaban ser -

defensores de oficio debido a su laborioso trabajo en materia federal, lo que hasta la fecha se sigue viviendo a grado tal que en lugares donde hay más de tres juzgados federales suele haber únicamente un defensor de oficio.

Las obligaciones que les asisten se contienen en el numeral 10 que a la letra expone, una a una, así:

I.- Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el tribunal respectivo los designe con ese fin;

II.- Desempeñar sus funciones ante los juzgados o tribunales de sus respectivas adscripciones y ante el jurado que conozca del proceso correspondiente, cuando éste lo amerite, según la fracción VI del artículo 20 constitucional;

III.- Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;

IV.- Introducir y continuar, bajo su más estricta responsabilidad, ante quien corresponda, en favor de sus defensos, los recursos que procedan conforme a la ley;

V.- Pedir amparo cuando las garantías individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o tribunales o por las autoridades administrativas;

VII.- Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de libertad preparatoria;

VIII.- Las demás obligaciones que, en general, les impusiere una defensa completa y eficaz.

Como complemento a dicha ley, se crea el 25 de septiembre de 1922, El Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, ampliando las obligaciones de los defensores como las que se contienen en su artículo 2, en los siguientes términos:

I.- Asistir diariamente a los juzgados y tribunales de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellas todo el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que les estén encomendadas;

II.- Concurrir, cuando menos una vez a la semana, a las penitenciarias o prisiones de la localidad donde residan y en que se encuentren detenidos los reos cuyas defensas tengan a su cargo, para recabar de ellos los datos necesarios para el éxito de las mismas, informarles del estado y de la marcha de sus procesos respectivos, enterarse de todo cuanto los expresados reos deseen poner en su conocimiento y sobre todo el trato que recibían en los establecimientos penales y sobre el estado de su salud personal, y gestionar los remedios necesarios;

III.- Estudiar, durante las visitas a que se refiere la prescripción anterior, la inclinación viciosa de los reos, aconsejándolos y exhortándolos solícitamente en la forma que estimen convenientes, para su regeneración moral;

IV.- Remitir a la oficina del cuerpo de defensores un ejemplar del acta levantada en cada una de las visitas susodichas, suscritas por los reos visitados que sepan escribir, y, en su defecto, por otra persona. El alcaide o director de las cárceles o penitenciarias firmarán esa acta en todo caso;

V.- Indicar las medidas que tiendan a mejorar la situación de los reos quejosos;

VI.- Remitir copia de todas las promociones que hicieren en las causas que defiendan; de las conclusiones de defensa que deberán presentar dentro de los términos de ley; de los escritos de interposición de los recursos y de todas las gestiones hechas con relación a los intereses de sus defensores, ya sea ante los juzgados o tribunales de su adscripción o bien ante las diversas autoridades políticas o administrativas. Estas copias servirán para formar el expediente.

VII.- Presentar en la audiencia de ley, precisamente por escrito, apunte de alegatos, sin perjuicio de alegar verbalmente si fuere necesario.

Como lo precisamos los defensores de oficio del fuero federal dependen directamente de la Suprema Corte y como tales deberán de tener una ley mas conforme con la realidad del país, donde en forma enunciativa y no limitativa como ocurre con la analizada, se garantizara la defensa ante todas las autoridades que tengan conocimiento de delitos federales.

El común de la población y sobre todo los del foro que ejercen la profesión de abogado, se han dado perfecta cuenta, que la máxima institución de justicia del país, en los últimos veinte años ha dejado de cumplir con su cometido, a grado tal que la prensa nacional y la extranjera dan cuenta de ello, sacando a la luz pública los actos de corrupción (como el caso Brawn de Guerrero entre otros), lentitud, errores judiciales, -- emisión de criterios contrarios a el espíritu de la ley constitucional, materia del presente trabajo y del ordenamiento que nos ocupa ya que por su investidura deberá ser ejemplo a seguir que leyes como la de defensoría del fuero común se perfilan como de más avance y protección de las garantías individuales, con mayor apego a la realidad que impera en los últimos tiempos.

2). LA JURISPRUDENCIA.

Durante el desarrollo del presente trabajo hemos expuesto en múltiples ocasiones la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sólo aplique en forma rigurosa la ley de amparo que contiene infinidad de beneficios en favor del ciudadano, sino que al hacerlo cumpla con la función que tiene encomendada, de tal suerte que quien acuda a solicitarle justicia por violaciones a sus garantías individuales, la proporcione con calidad, honestidad, precisión y en estricto apego a la Constitución General del país, por constituir - la máxima y última oportunidad de que el gobernado sea restituido en el goce y beneficio de sus derechos fundamentales, para que se respete su persona, vida, posesiones, familia, propiedades y derechos de todos los habitantes de la República Mexicana.

Se habla de cantidad en cuanto al número de juzgados de distrito, unitarios de circuito y tribunales colegiados, distribuidos a lo largo y ancho del país, pero definitivamente se carece de calidad, tanto humana como profesional de sus integrantes.

Ahora los amparos son resueltos a medias, esto es que se ha constituido por regla dar amparos para "efec

tos", sólo a determinados aspectos del acto reclamado - sin que se atienda a su fondo.

Su legislación prevee amparar o negar, sin embargo una jurisprudencia puede decidir la negación y los ordenamientos hechos valer como violados se quedan intocados.

La autoridad que ha adquirido la Suprema Corte no solo para juzgar (que no debiera ser, para eso existen los juzgados de instancia), sino para legislar, por que no se le puede dar otra denominación a la creación abrumadora de jurisprudencia en uno u otro sentido, que ésta como sus inferiores aplican obligatoriamente, existiendo facultad para ello, erigiendose como legislador judicial, respecto al espíritu de las leyes constitucionales y reglamentarias.

En el tema de la interpretación de la ley valoramos y enfrentamos los criterios denominados jurisprudencias respecto a su facultad y fin, ahora toca saber su naturaleza de creación.

No obstante haber hecho uso de multiples jurisprudencias en el presente trabajo, dejamos pendiente su -- analisis significativo, esto es su concepto, lo que es propio exponer para su mejor entendimiento, así Joaquin Escribano dice que es:

"La ciencia del derecho Justiniano la definió: Divinarum atque humanarum rerum notitia, justis injustis - que scientia; el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Las primeras palabras de esta definición pertenecen a la definición de la filosofía, de manera que el sentido es que la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas a que pueden aplicarse las reglas de la justicia. Otros definen la jurisprudencia diciendo ser: el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren. También se llama jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal o cual manera una misma cuestión; y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un punto de derecho". (54)

El profesor Don Ignacio Burgoa considera que es:

"Esta en su aspecto positivo-jurisdiccional, se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razón

(54) Joaquín Escriche, Dicc. Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, Porrúa 1979, p. 1174.

namientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado". (55)

Y la primera sala de la Corte la define así:

"JURISPRUDENCIA, NATURALEZA.- La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta". (56)

El escudriñar el espíritu, la intención, el fin, los móviles que contiene o intervinieron para crear una ley, en su aplicación a los casos concretos que se le planteen, deben ser los motivos que muevan al creador de jurisprudencia, en aras de realizar una adecuada impartición de justicia.

La elaboración de ésta debe ser con fundamento, -- mismo que encontramos en nuestra constitución en los artículos 94 séptimo párrafo y 107 fracción XIII.

Su explicación se encuentra implícita en el contenido de la ley de Amparo sobre el particular.

(55) Ignacio Burgoa, Obra citada página 818.

(56) Semanario Judicial, Sexta Epoca, volumen XLIV, segunda parte, página 86.

En la ley de Amparo, título cuarto y la ley orgánica del poder judicial de la Federación en su artículo 103, mismos ordenamientos que regulan la creación, modificación y aplicación.

Entremos a la creación de la jurisprudencia en base al dispositivo 192 de la ley de Amparo que dispone:

"La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de las que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de Distrito, los militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que haya sido aprobadas por lo menos por catorce ministros si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados.

También el numeral 193 contempla lo siguiente:

"La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales de Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado."

La interrupción de las jurisprudencias se regula en el precepto 194 al decir:

"La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción

las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación".

Si las salas sustentan tesis contradictorias, el pleno de la Corte será quien determine la que debe regir.

Si los creadores son los tribunales colegiados de circuito, la corte decidirá lo correspondiente.

Cuando las salas y los tribunales colegidos de circuito consideren conveniente modificar una jurisprudencia para un caso concreto podrán ocurrir al Pleno de la Corte o a la sala de la materia correspondiente.

En la tramitación de Amparos y recursos en contra de resoluciones que violan leyes del procedimiento y concomitentemente los artículos 14 y 16 constitucionales, se han utilizado términos que siendo distintos, se manejan como sinónimos, lo que induce no sólo al error de apreciación sino de motivación, por eso cabe la ilustración que nos hace el profesor Ezequiel Guerrero Lara al decir que:

"Para mencionar la jurisprudencia ya integrada, se emplean, indistintamente, los términos de: 'criterio -

jurisprudencial' y 'jurisprudencia', por lo que atañe a las opiniones que se encuentran en proceso de llegar a constituir jurisprudencia se emplean las expresiones: 'sumario', 'tesis', 'tesis aislada', 'precedente', 'antecedente' y 'criterio'.

El sentido de la palabra criterio, se precisa en los términos que completan la expresión, como por ejemplo: 'criterio sustentado en la jurisprudencia ..', - que naturalmente se contrae a esta última; y 'criterio establecido en la tesis que aparece en la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo ..', que se restringe a una opinión que puede llegar a integrar jurisprudencia, pero que aún no tiene ese carácter". (57)

Por lo que las jurisprudencias se aplican a distintos casos, son creadas en base a problema particular e interpretan un precepto o varios en conjunto determinan una posición, que en este caso es la de el órgano creador, para dar solución a problemas futuros.

De ahí que se le considere en nuestro país como fuente de derecho, porque llena lagunas, da (o al menos ese debiera ser su objetivo) claridad a la norma para su aplicación convirtiéndose de uso obligatorio.

(57) Ezequiel Guerrero Lara, Diccionario Jurídico Mexicano, tomo V, México. UNAM 1984, p. 265.

Por lo que hace a la seguridad jurídica en la de - fensa penal como garantía constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tutelar por ser la encargada de velar que los preceptos de nuestra cons titución se apliquen en su más amplio sentido y en caso de duda respecto a su interpretación debe atenderse a los fines primeros y causas últimas que el Constituyen - te tuvo e imprimió a las garantías individuales a grado tal que la inclinación más favorable debe beneficiar a los ciudadanos.

Tal criterio se sustenta en los principios genera - les del derecho, actuar en contrario sería tanto como - desconocerlos.

Es conveniente precisar el motivo de nuestro argu - mento, trayendo a colación las jurisprudencias que hace la corte respecto a la garantía de defensa en los tér - minos siguientes:

"DEFENSA, GARANTIA DE.- MOMENTO EN QUE OPERA, La - garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 Constitucional se refiere a todo juicio del orden crimi - nal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la pre paración del ejercicio de la acción penal, (averigua - ciones previas), por otra parte, aún cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones mi -

nisteriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se coartara su derecho a designarlo; por tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acata lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX, del Pacto Federal, dandosele a conocer, en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria, la garantía, de advertirse que expresamente designo defensor". (58)

"DEFENSOR, FACULTAD DE ASISTIRSE DE, A PARTIR DE - LA DETENCION.- La obligación señalada por la fracción - IX del artículo 20 Constitucional en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, es lógico que se refiere a cuando el acusado ha sido declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor en caso de que aquél no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor". (59)

(58) Visible en Vols. 187-192, 7a. Epoca, 2a. Parte #25

(59) Visible en Vol. 39. 2a. Parte, 7a. Epoca, pág. 51.

De lo anterior podemos deducir en forma evidente la oposición de la Corte a reconocer como obligatoria la defensa en el momento de la detención y ante la autoridad administrativa como es el ministerio público, poniendo como obstáculo el que lo haga el acusado y la falta de nombramiento sea su responsabilidad, así como la demostración de que se le privo de dicha facultad.

Los integrantes de la máxima institución de justicia, desconocen que tanto los agentes judiciales como ministerios públicos, omiten en forma dolosa enterar al ciudadano de sus derechos, amén de que la población mexicana en su mayoría los desconoce.

Si el ciudadano detenido desconoce el derecho que le asiste para tener defensor al momento de declarar ante la autoridad investigadora, es privado de su libertad más de veinticuatro horas, declara sin la asistencia de su defensor y esto le depara perjuicio durante el procedimiento judicial, que caso tienen las siguientes jurisprudencias:

DEFENSA, GARANTIA DE.- Si el inculpado argumenta: 'que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor', debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, es obligatorio para la autoridad judicial, más no -

para la investigadora, sin perjuicio de que, ante ésta última, el presunto responsable pueda designar defensor" (60).

DEFENSOR, NOMBRAMIENTO DE.- El hecho de que el que joso no haya nombrado defensor desde el momento de su - detención, no le es imputable al juzgador natural, 'ni puede constituir presunción de incomunicación', ya que la obligación que impone el artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, surte sus efectos desde que el indiciado es puesto a disposición de su juez, siendo po testantivo para aquél nombrar o no defensor desde su de tención y obligatorio para el juez hacer la designación si el acusado no la ha hecho, al recibir su declaración preparatoria". (61)

"DEFENSA DEL PROCESADO, PRIVACION DE LA.- La inde- fensión, en materia penal, se produce cuando no se oye al procesado, por sí o por medio de defensor, en rela- ción a 'determinado acto que dentro del proceso pudie ra perjudicarlo' ". (62)

(60) A.D. 1258/75, Manuel Murillo Colon, 10 octubre de 1975, Unanimidad de cinco votos, Septima Epoca.

(61) Informe 1979, Primera Sala, núm. 14, pág. 10.

(62) Primera Sala, 7a. Epoca, Vol. CXV, 2a. parte, pág. 34.

Con tales criterios jurisprudenciales, se actúa al margen de los artículos 20 fracción IX de la Constitución, 134, 134-bis, 269 fracción II inciso b, del código procesal penal para el Distrito Federal.

127-bis, 128 fracción II inciso b, 197, 388 fracción II, del código federal de procedimientos penales.

8 y 9 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

2, 16 fracción VIII, 17 fracción I, 18 de la Ley de defensoría de oficio del fuero común para el Distrito Federal.

Porque tales ordenamientos otorgan la oportunidad de defensa más amplia, desde la fase de averiguación previa.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La defensa penal es un derecho constitucional que debe observar en forma obligatoria cualquier autoridad en todo momento, en favor del acusado.

SEGUNDA.- La defensa penal no es prerrogativa del ciudadano es un derecho público subjetivo, cuyo cumplimiento corresponde a cualquier autoridad.

TERCERA.- La seguridad jurídica en la defensa penal debe resumirse en la premisa que dice; "No hay acusado sin defensa y defensa sin acusado, ambos surgen y desaparecen al mismo tiempo.

CUARTA.- La ley refleja la necesidad de la sociedad, la defensa un derecho del acusado y la autoridad tiene el deber de reconocer el derecho mediante la aplicación de la ley, haciendo una sociedad civilizada.

QUINTA.- Independientemente de que la constitución y las leyes reglamentarias regulen la garantía de defensa, desde el momento en que el acusado es detenido, mientras los tratadistas, administradores de justicia y autoridades de control constitucional no reconozcan, efectivamente como garantía individual desde la instancia investigadora, no existirá una real y verdadera impartición de justicia.

SEXTA.- De nada servirán los avances logrados en materia de defensa en los ordenamientos secundarios aludidos a lo largo de este trabajo, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales Colegiados no actualizan sus criterios de interpretación del artículo 20 fracción IX, Constitucional reconociendo como obligatoria la defensa del acusado desde el momento de ser detenido o encontrarse ante el Agente del Ministerio Público, actuando al margen no sólo del precepto mencionado, sino en forma arbitraria y en contra de los más elementales -- principios de equidad y justicia.

SEPTIMA.- Con las reformas a las leyes de procedimientos penales del Distrito Federal y para toda la república en la del fuero federal, se esta rebasando a la propia constitución en sus disposiciones, rompiendose -- con la supremacia de la ley, pues las mismas no solo llenan lagunas, sino que contemplan nuevas hipótesis.

OCTAVA.- Mientras las jurisprudencias que desconocen la obligación de otorgar el derecho de defensa en la averiguación previa, no sean interrumpidas en su aplicación o modificadas de acuerdo a las reformas a las leyes procesales penales estudiadas, no habrá seguridad jurídica para el quejoso que vaya en demanda de juicio de garantías por violaciones a dichas garantías constitucionales.

NOVENA.- La seguridad jurídica en la defensa penal como garantía constitucional, debe observarse no sólo como violación procesal o constitucional, sino que también haga responsable a quien la realice, consienta o conozca penalmente, en forma cierta e inmediata.

DECIMA.- Debido a que la constitución general del país y las leyes reglamentarias contemplan a la persona de confianza como defensora del acusado, para hacer lícita su actuación, se debe regular conforme a derecho, como ocurre con la parte coadyuvante del ministerio público ofrecida por la parte ofendida.

B I B L I O G R A F I A .

O B R A S :

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa 1988.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, El juicio de Amparo, Porrúa 1989.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Las garantías individuales, Porrúa 1992.

CASTRO JUVENTINO V., Lecciones de Garantías y Amparo, Porrúa 1974.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos penales, Porrúa 1984.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Tratado sobre las -- pruebas penales, Porrúa 1988.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código de procedimientos penales para el Distrito Federal comentado, Porrúa 1990.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Federal de procedimientos penales comentado, Porrúa 1992.

FENECH MIGUEL, Derecho Procesal penal, Edit. la -- bor España 1960.

FRANCO SODI CARLOS, El procedimiento penal mexicano, Porrúa 1946.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, El artículo 18 Constitucional, UNAM 1967.

GARCIA RAMIREZ SERGIO Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, Prontuario del proceso penal Mexicano, Porrúa 1988.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, Principios de Derecho procesal penal Mexicano, Porrúa 1988.

GOLDSCHMIDT WERNER, La ciencia de la Justicia, - Edit. Aguilar Madrid España 1958.

JIMENEZ HUERTA MARIO, Derecho penal Mexicano t.II Porrúa 1988.

MADRAZO CARLOS, Estudios Jurídicos, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 19, 1985.

MANTILLA MOLINA ROBERTO, Artículo 17 Constitucional, Revista de la Facultad de Derecho, tomo VII, 1945.

MONTIEL Y DUARTE ISIDRO, Estudio sobre garantías individuales, Porrúa 1991.

OLEA Y LEYVA TEOFILO, Artículo 21 Constitucional, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VI, julio-diciembre 1944.

PAINÉ TOMAS, Los derechos del hombre, F.C.E. 1986

RABASA EMILIO, El artículo 14 y el juicio constitucional, Porrúa 1984.

- RUIZ EDUARDO, Derecho constitucional, UNAM 1978.
- RODRIGUEZ RAMON, Derecho constitucional UNAM 1978.
- RICASEN SICHES, Filosofía del derecho, Porrúa 1978.
- TENA RAMIREZ FELIPE, Derecho constitucional Mexicano, Porrúa 1980.
- TENA RAMIREZ FELIPE, Leyes fundamentales de México, Porrúa 1983.
- VALLARTA IGNACIO L., Votos Tomos I a III, Porrúa
- VEGA FERNANDO, Nueva ley de amparo de garantías individuales, Porrúa 1987.
- VERDAGUER SALVADOR Y ALEMAN, Curso de Derechos humanos, Edit. Boch, Barcelona España 1984.
- ZEVADA RICARDO, La lucha por la libertad, Edit. - nuestro tiempo México 1968.
- ZAMORA PIERCE JESUS, Garantías y proceso penal, - Porrúa 1991.

LEGISLACIONES :

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porrúa 1992.
- Ley de Amparo, porrúa 1992.
- Código Penal para el D.F., porrúa 1992.
- Código de procedimientos penales para el D.F. Porrúa, 1992.
- Código Federal de procedimientos penales, Porrúa 1992.

Ley de la defensoria de oficio Federal.
Reglamento de la ley de defensoria de oficio Federal.
Ley de la defensoria de oficio del fuero común en Distrito Federal.
Reglamento de la ley de la defensoria de oficio del fuero común en el Distrito Federal.
Ley para el tratamiento de menores infractores, - para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
Ley y Reglamento sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del D.F.
Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

D I C C I O N A R I O S J U R I D I C O S :

ATWOD ROBERTO, Diccionario Jurídico, Edit. Bazan 1980.
COUTURE EDUARDO J., Vocabulario Jurídico, De palma, Buenos Aires Argentina 1976.
ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Edit. Narbaja 1975.
GUERRERO LARA EZEQUIEL, Diccionario jurídico mexicano, UNAM 1984.
SEMANARIOS JUDICIALES DE LA FEDERACION, informes 1917-1965, Apéndice de 1975 a 1985, de la quinta a la novena época.